



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13971.722004/2011-78
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2402-010.097 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de junho de 2021
Recorrente FÁCIL EDITORA DE LISTAS TELEFÔNICAS LTDA EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2009

NÃO APRESENTAÇÃO DA IMPUGNAÇÃO. EFEITOS.

Não apresentada impugnação, ou apresentada fora do prazo legal, não instaura a fase litigiosa do procedimento e não comporta julgamento do recurso voluntário.

DÉBITOS APURADOS PELO SIMPLES NACIONAL. COMPENSAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. DÉBITOS NÃO REGULARIZADOS. EXCLUSÃO MANTIDA.

Deve ser mantida a exclusão do Simples Nacional, em virtude da não regularização dos débitos apurados pela própria sistemática simplificada, quando o contribuinte solicita a compensação desses débitos com eventuais créditos de sua titularidade.

REPRODUÇÃO DOS ARGUMENTOS DA IMPUGNAÇÃO

Reproduzir os argumentos apresentados em sede de impugnação. Não enfrentar a decisão recorrida. Disposto no artigo 57, §3º do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso voluntário da empresa GUIA FÁCIL EDITORA DE LISTAS TELEFÔNICAS LTDA. EPP, por não instauração do contencioso administrativo, uma vez que não houve apresentação de impugnação, e conhecer do recurso voluntário da empresa FÁCIL EDITORA DE LISTAS TELEFÔNICAS LTDA. EPP, negando-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Rafael Mazzer de Oliveira Ramos - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Denny Medeiros da Silveira (Presidente), Márcio Augusto Sekeff Sallem, Gregório Rechmann Júnior, Marcelo Rocha Paura (suplente convocado), Ana Claudia Borges de Oliveira, Luís Henrique Dias Lima, Renata Toratti Cassini e Rafael Mazzer de Oliveira Ramos. Ausente o conselheiro Francisco Ibiapino Luz substituído pelo conselheiro Marcelo Rocha Paura.

Relatório

Por transcrever a situação fática discutida nos autos, integro o relatório do Acórdão nº 01-27.515, da 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Belém/PA (DRJ/BEL) (fls. 292-302):

Relatório

O presente Auto de Infração de Obrigação Principal (DEBCAD: 51.010.4681), lavrado em 18/10/2011, no montante de R\$ 461.418,45, refere-se a constituição do crédito tributário nas competências 01/2009 a 13/2009, relativo a contribuições previdenciárias devidas à Seguridade Social, correspondente à parte da empresa e para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho incidentes sobre as remunerações pagas aos segurados empregados e contribuintes individuais que lhe prestaram serviços.

Do Relatório Fiscal Do Auto De Infração

Registra o RELATÓRIO FISCAL DO AUTO DE INFRAÇÃO (fls. 04 a 21) que a empresa FÁCIL EDITORA DE LISTAS TELEFÔNICAS LTDA. EPP deixou de declarar em GFIP as contribuições previdenciárias patronais e incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a todos segurados empregados e segurados contribuintes individuais, conforme previsto na Lei 8.212/91 art. 32-A, Inciso II, o que configura em tese, crime contra a Seguridade Social, nos termos do inciso III, do artigo 337-A, da Lei nº. 9.983/2000, motivo pelo qual será objeto de Representação Fiscal para Fins Penais, com comunicação à autoridade competente para as providências cabíveis.

Informa que as contribuições previdenciárias patronais não foram recolhidas, nem declaradas em GFIP em virtude da empresa ter optado indevidamente pelo SIMPLES. Foram encaminhadas GFIPs informando o código "2", como sendo empresa optante pelo SIMPLES, omitindo assim a contribuição patronal, motivo pelo qual foi lavrado o Auto de Infração Debcad nº 37.359.364-3, CFL 68.

Relata que constituem fatos geradores das contribuições lançadas, as remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregados levantadas com base na Folha-de-Pagamento, GFIP e Contabilidade no período lançado e que os valores da base de cálculo segurados empregados constam no campo Base-de-Cálculo "01 SC Empreg/Avulso", e dos segurados contribuintes individuais no campo "03 BC C.Ind.Adm.Aut" do DD Discriminativo do Débito. Foi utilizado o seguinte levantamento "FT Folha Pgto. 12/2008 a".

Afirma que as Auditorias-Fiscais desenvolvidas nas empresas relacionadas ao Grupo "GUIA FÁCIL" evidenciaram a presença de subterfúgios utilizados no intuito de afastar a incidência de contribuições previdenciárias e as destinadas aos Terceiros por meio da opção indevida pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições – SIMPLES, pelas empresa GUIA FÁCIL EDITORA DE LISTAS TELEFÔNICAS LTDA EPP e FÁCIL EDITORA DE LISTAS TELEFÔNICAS LTDA. EPP. Tais subterfúgios consistem em deixar de incluir em seu quadro societário seus verdadeiros sócios.

Informa que as duas sociedades, de acordo com seus atos constitutivos, têm por finalidade a Edição, Editoração e Confecção do Periódico de Listas Telefônicas – CNAE Fiscal 58.19.1-00.

Relata minuciosa análise dos fatos que constatou na ação fiscal envolvendo o início de atividades, objeto social, endereço da sede, composição acionária, capital social, objeto social, faturamento, quadro de funcionários, custos das empresas, ações trabalhistas, seguro de vida, interligação e verificação física nas empresas GUIA FÁCIL EDITORA DE LISTAS TELEFÔNICAS LTDA. EPP e FÁCIL EDITORA DE LISTAS TELEFÔNICAS LTDA. EPP, mediante a qual concluiu que se trata de um grupo econômico e que os proprietários da GUIA FÁCIL criaram a empresa FÁCIL EDITORA com o intuito único de dividir o faturamento da empresa possibilitando a ambas as empresas permanecerem como optantes pelo SIMPLES.

Conclui que as empresas envolvidas sempre fizeram parte de um Grupo Econômico de fato, e, dessa forma, são atingidas pelo instituto da solidariedade, determinado na legislação vigente (CTN art. 124, inciso II, § único; CLT art. 2º, § 2º; Lei 8212/91, art. 30, inciso IX).

Registra que foram lavrados os ATOS DECLARATÓRIOS EXECUTIVOS Nºs. 77 e 78, de 12/09/2011, que determinaram a exclusão da autuada do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES e do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidas pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES NACIONAL (Processos nºs 13971.721863/2011-40 e 13971.721864/2011-94), por ultrapassar o limite do faturamento determinado na lei. A exclusão produz efeitos retroativos ao período de 01/01/2007 a 31/12/2009, nos termos do inciso VI do art. 24 da IN SRF 608/2006.

Afirma que em virtude da edição da Lei 11.941/2009 foi efetuado comparativo entre as multas do CFL 68 + CFL 69 + multa de mora x Multa de Ofício de 75%, (Per. 01/2007 a 10/2008) a fim de verificar qual a multa mais benigna, conforme Relatório "SAFIS Comparação de Multas" em anexo, sendo que em todo período a multa anterior à vigência da citada lei foi menos severa.

Menciona que a partir da competência 12/2008 foi aplicada a multa de ofício qualificada, conforme determina o art. 35-A da lei 11.941/2009, c/c art. 44 da Lei 9.430/96. A multa foi aplicada em seu percentual duplicado de 150% por restar caracterizada a prática de sonegação, conforme artigo 71 da Lei 4.502/64.

Lei 9.430/96

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I – de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007).

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007).

Lei 4.502/64

Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão **dolosa** tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o **conhecimento** por parte da autoridade fazendária:

I – da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II – das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento.

(grifos nosso).

Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.

Conclui a autoridade fiscal que da análise dos fatos aqui apurados, frente aos dispositivos legais em comento, não há como não deixar de enquadrar a conduta acima descrita na definição de sonegação contida no art. 71 da Lei 4.502/64, já transcrito, segundo o qual a sonegação, apresenta as seguintes exigências: - Uma ação ou omissão; - Que esta ação ou omissão seja dolosa; - que ela impeça ou retarde o conhecimento pelo Fisco da ocorrência do fato gerador ou das condições pessoais do contribuinte.

Relata que a autuada praticou, inequivocamente, uma ação dolosa, intencional e consciente, retardando o conhecimento dos fatos pelo Fisco, afirmando que a autuada não praticou estes atos de forma involuntária, ou incorreu em erro em sua conduta.

Entende que desta forma, a conduta sob análise amolda-se à hipótese prevista para a sonegação (art. 71), uma vez que a conduta do contribuinte retardou o conhecimento dos fatos por parte do Fisco, razão pela qual, aplica-se a multa de ofício em seu percentual duplicado, 150%, pela simples adequação da conduta praticada ao disposto no art. 44, inciso II da Lei 9.430/96, com a redação dada pelo art. 14 da Lei 11.488/2007.

Registra que os valores recolhidos pela autuada para o SIMPLES FEDERAL, relativos a Previdência Social, no período abrangido pela fiscalização, foram deduzidos do crédito ora lançado e encontram-se relacionados no RDA Relatório de Documentos Apresentados.

Menciona que foram ainda lavrados os seguintes documentos de constituição de crédito:

AI Debcad nº 37.359.3643 – Auto de Infração de Obrigação Acessória CFL 68

AI Debcad nº 37.359.3651 – Contribuições da Empresa

AI Debcad nº 37.359.3678 – Contribuições destinada aos Terceiros

AI Debcad nº 51.010.4673 – Auto de Infração de Obrigação Acessória CFL 78

AI Debcad nº 51.010.4690 – Contribuições destinada aos Terceiros

A impugnante foi notificada do Auto de Infração lançado mediante remessa postal em 27/10/2011, conforme Aviso de Recebimento-AR dos Correios às fls. 232.

DA IMPUGNAÇÃO

Inconformada com o lançamento, apresentou impugnação em 18/11/2011, por intermédio do instrumento de fls. 262 a 271, acompanhado dos anexos de fls. 272 a 281, argumentando o que se segue.

Reclama do não aproveitamento (apropriação) como créditos dos valores que efetivamente recolheu a título de Contribuição Previdenciária, no período de 01 a 12/2009, enquanto enquadrada no SIMPLES, bem assim, do não aproveitamento, como compensação, dos valores excedentes recolhidos nas competências em discussão.

Argumenta que conforme extratos do simples nacional, recolheu Contribuições Previdenciárias enquanto enquadrada no SIMPLES, os quais devem ser reconhecidos como CRÉDITOS, revisando, por conseguinte, o Auto de Infração em debate, uma vez que nos termos da alínea "f" do § 12, do artigo 32, da Lei 9.317/96 e do inciso VI, do

artigo 13, da Lei Complementar 123/2006, observados os períodos, as contribuições previdenciárias estão incluídas no recolhimento unificado de impostos e contribuições.

Afirma que tal possibilidade encontra guarida no disposto no § 10, do artigo 21 da Lei Complementar nº 123 de 2006: "*Os créditos apurados no Simples Nacional não poderão ser utilizados para extinção de outros débitos para com as Fazendas Públicas, salvo por ocasião da compensação de ofício oriunda de deferimento em processo de restituição ou após a exclusão da empresa do Simples Nacional.*" (grifo da Impugnante), cuja redação foi incluída pela Lei Complementar nº 139, de 2011.

Assevera que entendimento diverso importaria em quebra do princípio geral de direito do enriquecimento sem causa, ou, em última análise, do *bis in idem*.

Amparando-se no art. 66 da Lei 8.383/91, com a redação dada pela Lei 9.069/95, bem assim no artigo 89 da Lei 8.212/91 e no disposto no § 10, do artigo 21 da Lei Complementar nº 123 de 2006, cuja redação foi incluída pela Lei Complementar nº 139, de 2011, pleiteia ainda o direito à compensação dos valores excedentes recolhidos nesta condição, afirmando que em muitos meses os valores exigidos no Auto de Infração são menores do que os valores efetivamente recolhidos para o SIMPLES nas respectivas competências.

Defende que o indébito ora exigido pode ser objeto de compensação com parcelas relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, citando jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Informa que anexa planilha consolidada em 18/10/2011, que demonstra os valores ora impugnados apontados no Auto de Infração, bem assim, os valores corrigidos que se reconhece como devido, eis que aplicada no período de 01/2007 a 05/2007 a alíquota do SAT/RAT de 1% e aproveitados no período de 06/2007 a 12/2008 como créditos as contribuições previdenciárias recolhidas pela Impugnante à época em que enquadrada como SIMPLES, bem assim, demonstrados os valores de direito à compensar (excedentes aos valores exigidos no Auto de Infração).

Requer, como corolário, que os juros e as multas sofram, igualmente, a necessária adaptação, eis que o valor do tributo (terceiros) sofreu redução.

Ressalta que ao final da planilha vê-se um saldo credor em favor da Impugnante, eis que as contribuições previdenciárias recolhidas enquanto enquadrada no SIMPLES não foram aproveitadas na integralidade como crédito, nem tampouco, como compensação, cujo direito à restituição deve igualmente ser declarado.

Ante ao exposto requer a Impugnante a revisão do Auto de Infração de nº 37.359.365-1, na forma já exposta, bem como requer o reconhecimento do direito à RESTITUIÇÃO do saldo remanescente das contribuições previdenciárias recolhidas pela Impugnante no período de 06/2007 a 12/2008, enquanto enquadrada no SIMPLES, não aproveitadas como Crédito nem como Compensação.

É relatório.

(destaques originais)

Em julgamento pela DRJ/BEL, por unanimidade, julgou improcedente a impugnação, conforme ementa abaixo:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2009

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 51.010.4681. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL.

EXCLUSÃO DO SIMPLES. LANÇAMENTO DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS DECORRENTES.

Uma vez promovida a exclusão do SIMPLES NACIONAL, sujeitar-se-á o contribuinte, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de

tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas e proceder-se-á, se for o caso, a lavratura de auto de infração para a exigência do crédito tributário devido.

RECOLHIMENTOS. COMPENSAÇÃO. REGIME TRIBUTÁRIO DO SIMPLES FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE.

É vedada pela legislação a compensação de contribuições previdenciárias apuradas, mediante aproveitamento de valores recolhidos sob a égide do Simples Federal ou Nacional.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Intimada a Contribuinte FÁCIL EDITORA DE LISTAS TELEFÔNICAS LTDA EPP em 28/01/2014 (AR de fl. 309), a mesma interpôs recurso voluntário (fls. 311-322) em 18/02/2014, no qual protestou pela reforma da decisão.

Também, intimada a Contribuinte GUIA FÁCIL EDITORA DE LISTAS TELEFÔNICAS LTDA EPP em 04/04/2014 (AR de fl. 344), a mesma interpôs recurso voluntário (fls. 330-342) em 22/04/2014, no qual protestou pela reforma da decisão.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rafael Mazzer de Oliveira Ramos, Relator.

Da Admissibilidade dos Recursos Voluntários

O recurso voluntário da Contribuinte FÁCIL EDITORA DE LISTAS TELEFÔNICAS LTDA EPP (fls. 311-322) é tempestivo e atende os demais requisitos de admissibilidade. Assim, dele conheço.

Por sua vez, o recurso voluntário da Contribuinte GUIA FÁCIL EDITORA DE LISTAS TELEFÔNICAS LTDA EPP (fls. 330-342), embora tempestivo, quando esta intimada do lançamento (AR fl. 233) em 28/10/2011, a mesma não apresentou qualquer defesa ou impugnação.

Neste caso, destaco o contido no Decreto 70.235, de 06 de março de 1972, *in verbis*:

Dec. nº 70.235/72

Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

Aqui, como já dito, cabe esclarecer que, embora o Recurso Voluntário (fls. 330-342), ora sob análise, tenha sido formalizado no prazo legal, a Contribuinte solidária GUIA FÁCIL EDITORA DE LISTAS TELEFÔNICAS LTDA EPP não impugnou o lançamento.

Assim, voto por não conhecer o Recurso Voluntário (fls. 330-342) da Contribuinte GUIA FÁCIL EDITORA DE LISTAS TELEFÔNICAS LTDA EPP.

Do Mérito

Tratou-se de lançamento de contribuições previdenciárias devidas à Seguridade Social, relativas à parte patronal (rubricas 12 Empresa, 13 Sat/Rat e 14 C.lnd/adm/aut), incidentes sobre as remunerações pagas aos segurados empregados e contribuintes individuais que lhe prestaram serviços, lançadas em consequência da exclusão da autuada do SIMPLES com efeitos retroativos a 01/01/2007, em decorrência da Contribuinte Recorrente ter ultrapassado o limite do faturamento imposto pelo art. 13, inciso II, letra “a” da Lei 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e art. 24, inciso VI da IN SRF 608, de 9 de janeiro de 2006 e o limite imposto pelo Art. 3º, inciso II e parágrafo 4º, inciso V, do artigo 3º e art. 30, inciso II, da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

A Recorrente, quando notificada da exclusão do SIMPLES, permaneceu inerte, embora concedido prazo legal para defesa nos processos dos Atos Declaratórios nº 13971.721863/2011-40 e nº 13971.721864/2011-94.

Logo, diante dos fatos expostos, há que considerar a legislação aplicável no tocante à compensação pretendida.

Quanto aos recolhimentos para o Simples Nacional e eventual compensação com as contribuições previdenciárias ora lançadas, e eventual restituição do saldo remanescente, prevê o artigo 66, da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991:

Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente. (Redação dada pela Lei nº 9.069, de 29.6.1995) (Vide Lei nº 9.250, de 1995)

Acerca dessa modalidade de compensação, previa da seguinte forma o § 6º do art. 44 da Instrução Normativa RFB nº 900, de 30 de dezembro de 2008, vigente quando da impugnação, por meio da qual a litigante pleiteia a referida compensação:

Art. 44. O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas “a” a “d” do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subseqüentes.

(...)

§ 6º É vedada a compensação de contribuições previdenciárias com o valor recolhido indevidamente para o Simples Nacional, instituído pela Lei Complementar nº 123, de 2006, e o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples), instituído pela Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996.

Destaco que a mencionada IN nº 900 foi revogada posteriormente pela Instrução Normativa RFB nº 1.300, de 20 de novembro de 2012, que manteve a mesma redação em seu § 6º do art. 56.

Oportuno, destaco o Acórdão nº 1002-001.535, deste Conselho:

Numero do processo: 16707.006056/2010-31

Turma: Segunda Turma Extraordinária da Primeira Seção

Seção: Primeira Seção de Julgamento

Data da sessão: Wed Aug 05 00:00:00 BRT 2020

Data da publicação: Tue Sep 08 00:00:00 BRT 2020

Ementa: ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL Ano-calendário: 2011 DÉBITOS APURADOS PELO SIMPLES NACIONAL. COMPENSAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. DÉBITOS NÃO REGULARIZADOS. EXCLUSÃO MANTIDA. Deve ser mantida a exclusão do Simples Nacional, em virtude da não regularização dos débitos apurados pela própria sistemática simplificada, quando o contribuinte solicita a compensação desses débitos com eventuais créditos de sua titularidade.

Numero da decisão: 1002-001.535

Decisão: Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário. (Assinado Digitalmente) Ailton Neves da Silva- Presidente. (Assinado Digitalmente) Rafael Zedral- Relator Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ailton Neves da Silva (Presidente), Rafael Zedral, Marcelo José Luz de Macedo e Thiago Dayan da Luz Barros.

Nome do relator: Rafael Zedral

Logo, não vislumbro qualquer fundamento para alterar o r. acórdão recorrido.

Feitas as considerações legais, ao analisar o recurso voluntário, tem-se que a Contribuinte não atacou este mérito, limitando-se a adequar as razões da impugnação (fls. 249-258) à fase recursal, razão pela qual, em vista do disposto no § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015 – RICARF, estando as conclusões alcançadas pelo órgão julgador de primeira instância em consonância com aquelas perfilhadas por este relator, não tendo sido apresentadas novas razões de defesa e/ou novos documentos perante a segunda instância administrativa, adoto os fundamentos da decisão recorrida, mediante transcrição do inteiro teor de seu voto condutor.

No presente caso, me filio ao entendimento da DRJ de origem, que assim dispõe:

Voto

A impugnação é tempestiva e atende aos demais requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/72, motivo pelo qual dela toma-se conhecimento para examinar as razões trazidas pelo sujeito passivo.

Trata-se de lançamento de contribuições previdenciárias devidas à Seguridade Social, relativas à parte patronal (rubricas 12 Empresa, 13 Sat/Rat e 14 C.lnd/adm/aut), incidentes sobre as remunerações pagas aos segurados empregados e contribuintes individuais que lhe prestaram serviços, lançadas em consequência da exclusão da autuada do SIMPLES com efeitos retroativos a 01/01/2007, em decorrência da contribuinte ter ultrapassado o limite do faturamento imposto pelo art. 13, inciso II, letra “a” da Lei 9317/96, e art. 24, inciso VI da IN SRF 608/06 e o limite imposto pelo Art. 3º, inciso II e parágrafo 4º, inciso V, do artigo 3º e art. 30, inciso II, da Lei Complementar nº 123/2006, uma vez que o agente fiscal caracterizou a existência de grupo econômico entre a impugnante e a empresa GUIA FÁCIL EDITORA DE LISTAS TELEFÔNICAS LTDA EPP.

Como se observa da leitura de sua defesa, a impugnante aquiesceu à sua exclusão do SIMPLES. Inclusive há que se mencionar que não houve apresentação de manifestação de inconformidade no prazo que lhe foi concedido nos processos dos Atos Declaratórios supracitados (Processos n.ºs 13971.721863/2011-40 e 13971.721864/2011-94).

Tampouco discute as bases de cálculo lançadas. Requer tão-somente sejam considerados como créditos a serem apropriados/compensados/restituídos os valores recolhidos na condição de optante pelo SIMPLES, conforme planilha que anexa.

Em sua defesa, com base no art. 66 da Lei nº 8.383/91, a impugnante pleiteia a apropriação/compensação dos recolhimentos efetuados para o SIMPLES NACIONAL com as contribuições previdenciárias ora lançadas, requerendo ainda a restituição do saldo remanescente. Reza o citado artigo da Lei nº 8.383/91:

Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente. (Redação dada pela Lei nº 9.069, de 29.6.1995) (Vide Lei nº 9.250, de 1995) (g.n.)

Como se vê, a compensação autorizada pelo artigo 66 da Lei 8.383/91 é aquela realizada pelo próprio contribuinte; independe de autorização da Fazenda Pública ou de decisão judicial que reconheça a liquidez do crédito, podendo o contribuinte fazê-la, assumindo a responsabilidade pelos seus atos. Esta modalidade de compensação não extingue o crédito tributário, como ocorre com aquela do art. 170 do CTN e não impede à autoridade administrativa, após efetuada a compensação pelo contribuinte, revisar o ato, fiscalizando as anotações constantes nos livros e efetuando o lançamento de ofício quando entende-la indevida. Sendo essa modalidade de iniciativa do contribuinte, se não foi realizada anteriormente ao início da ação fiscal, não será mais ela admitida, uma vez que somente poderia ser realizada pelo contribuinte no âmbito do lançamento por homologação e, depois do início da ação fiscal, não há mais que se falar em lançamento por homologação, mas procedimento e lançamento de ofício.

Acerca dessa modalidade de compensação, previa da seguinte forma o § 6º do art. 44 da Instrução Normativa RFB nº 900/2008, publicada no DOU de 31/12/2008, vigente na data de sua defesa (18/11/2011), por meio da qual a litigante pleiteia a referida compensação:

“Art. 44. O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas “a” a “d” do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes. (g.n.)

(...)

§ 6º É vedada a compensação de contribuições previdenciárias com o valor recolhido indevidamente para o Simples Nacional, instituído pela Lei Complementar nº 123, de 2006, e o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples), instituído pela Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996.”

É de se mencionar que a IN nº 900 foi revogada posteriormente pela Instrução Normativa RFB nº 1.300/2012 (DOU de 21/11/2012), que manteve, entretanto, esta mesma redação em seu § 6º do art. 56.

Assim sendo, resta claro que em se tratando da modalidade de compensação autorizada pelo artigo 66 da Lei nº 8.313/91, além de não poder ser realizada no âmbito do lançamento de ofício, por ser de iniciativa exclusiva do contribuinte, também não pode

ser realizada com valores recolhidos indevidamente para o SIMPLES por vedação expressa contida nas normas supra mencionadas.

Isto posto, no presente caso não há como ser acatado o pedido da postulante, interposto por ocasião de sua defesa, para que seja realizada a compensação das contribuições em litígio, lançadas de ofício, com aqueles recolhimentos efetuados indevidamente para o SIMPLES NACIONAL no mesmo período 01 a 12/2009, vez que não encontra respaldo na legislação regente.

Entretanto, em que pese ser vedada a possibilidade da compensação realizada pelo próprio sujeito passivo no âmbito do lançamento por homologação de contribuições indevidamente recolhidas na sistemática do SIMPLES com as contribuições previdenciárias, a lei permite a compensação de ofício dessas contribuições com débitos junto à Fazenda Pública do próprio ente. Vejamos:

Lei Complementar 123 de 2006

Art. 21 ...

(...)

§ 5º O CGSN regulará a compensação e a restituição dos valores do Simples Nacional recolhidos indevidamente ou em montante superior ao devido.

Resolução Comitê Gestor do Simples Nacional nº 94, de 29 de novembro de 2011

Art. 118. A ME ou EPP optante pelo Simples Nacional somente poderá solicitar a restituição de tributos abrangidos pelo Simples Nacional diretamente ao respectivo ente federado, observada sua competência tributária. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 21, § 5º)

(...)

§ 2º O processo de restituição deverá observar as normas estabelecidas na legislação de cada ente federado, observando-se os prazos de decadência e prescrição previstos no CTN. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 21, §§ 12 e 14). (g.n.)

§ 3º Os créditos a serem restituídos no Simples Nacional poderão ser objeto de compensação de ofício com débitos junto à Fazenda Pública do próprio ente.

(Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 21, § 10)

(g.n.)

Como se observa, a compensação a que se refere § 10, do artigo 21 da Lei Complementar nº 123 de 2006, mencionada pela defesa, é a compensação de ofício de que trata o art. 170 do CTN, que é uma forma de extinção do crédito tributário, consoante art. 156, inciso II, do mesmo Código. É realizada no âmbito do lançamento de ofício, autorizada apenas em caso de verificação de débitos quando da análise de pedido de restituição. A compensação de ofício resulta do encontro de contas realizado após o reconhecimento do crédito em processo de restituição.

Conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"NÃO HÁ CONFUNDIR A COMPENSAÇÃO PREVISTA NO ART. 170, CTN, COM A COMPENSAÇÃO A QUE SE REFERE O ART. 66 DA LEI 8.383/1991. A PRIMEIRA É NORMA DIRIGIDA À AUTORIDADE FISCAL. CONCERNE À COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS, ENQUANTO A OUTRA CONSTITUI NORMA DIRIGIDA AO CONTRIBUINTE E É RELATIVA À COMPENSAÇÃO NO ÂMBITO DO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO."

(STJ, 1ª Turma, REsp. nº 98.295/96PR, Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 9.12.96, p. 49251);

Esta modalidade de compensação já estava prevista no art. 49 da pré-falada IN nº 900/2008 e está prevista atualmente no CAPÍTULO V DA COMPENSAÇÃO, na SEÇÃO VII DA COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO da IN nº 1300/2012, conforme abaixo transcrito:

IN nº 1300/2012

Art. 61. A autoridade competente da RFB, antes de proceder à restituição e ao ressarcimento de tributo, deverá verificar a existência de débito em nome do sujeito passivo no âmbito da RFB e da PGFN.

§ 1º Existindo débito, ainda que consolidado em qualquer modalidade de parcelamento, inclusive de débito já encaminhado para inscrição em Dívida Ativa da União, de natureza tributária ou não, o valor da restituição ou do ressarcimento deverá ser utilizado para quitá-lo, mediante compensação em procedimento de ofício.

§ 2º Previamente à compensação de ofício, deverá ser solicitado ao sujeito passivo que se manifeste quanto ao procedimento no prazo de 15 (quinze) dias, contados do recebimento de comunicação formal enviada pela RFB, sendo o seu silêncio considerado como aquiescência.

§ 3º Na hipótese de o sujeito passivo discordar da compensação de ofício, a autoridade da RFB competente para efetuar a compensação reterá o valor da restituição ou do ressarcimento até que o débito seja liquidado.

§ 4º Havendo concordância do sujeito passivo, expressa ou tácita, quanto à compensação, esta será efetuada.

§ 5º O crédito em favor do sujeito passivo que remanescer do procedimento de ofício de que trata o § 4º ser-lhe-á restituído ou ressarcido.

(...)

Como se vê, a compensação é uma prerrogativa deferida ao contribuinte; no entanto, este deve observar os procedimentos fixados pela Administração Tributária a fim de fazer valer o seu direito, em conformidade com o que determina o art. 89, da Lei 8.212/91 mencionado pela impugnante:

*Art. 89. As contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, as contribuições instituídas a título de substituição e as contribuições devidas a terceiros somente poderão ser restituídas ou compensadas nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido, **nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.** (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).*

Neste ponto, é mister ressaltar à postulante que não compete à autoridade julgadora apreciar pedido de restituição ou declaração de compensação, tarefas reservadas a outras autoridades administrativas. A análise de pedido dessa natureza (pedido de restituição) é competência da Delegacia da Receita Federal do Brasil cuja jurisdição engloba o domicílio tributário do Interessado. São as seguintes as disposições do artigo 220, inciso X, do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil (aprovado pela Portaria do Ministério da Fazenda nº 587, de 21 de dezembro de 2010, vigente à data da impugnação), assim dispõe:

Art. 220. *Às Delegacias da Receita Federal do Brasil DRF, Alfândegas da Receita Federal do Brasil ALF e Inspetorias da Receita Federal do Brasil IRF de Classes "Especial A", "Especial B" e "Especial C", quanto aos tributos administrados pela RFB, inclusive os destinados a outras entidades e fundos, compete, no âmbito da respectiva jurisdição, no que couber, desenvolver as atividades de arrecadação, controle e recuperação do crédito tributário, de análise dos dados de arrecadação e acompanhamento dos maiores*

contribuintes, de atendimento e interação com o cidadão, de comunicação social, de fiscalização, de controle aduaneiro, de tecnologia e segurança da informação, de programação e logística, de gestão de pessoas, de planejamento, avaliação, organização, modernização, e, especificamente:

(...)

X – executar as atividades relacionadas à restituição, compensação, reembolso, ressarcimento, redução e reconhecimento de imunidade e isenção tributária, inclusive as relativas a outras entidades e fundos;

Relevante ressaltar que as disposições contidas no dispositivo supratranscrito foram mantidas no artigo 295, inciso X, do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil aprovado pela Portaria do Ministério da Fazenda nº 203, de 14 de maio de 2012 que revogou a Portaria 587/2010.

Vale acrescentar as disposições do art. 57 da pré-falada IN nº 900/2008 no que concerne ao assunto, disposições essas mantidas no art. 69 da IN nº 1.300 de 20/11/2012, que revogou a IN 900:

Art. 57. *A decisão sobre o pedido de restituição de crédito relativo a tributo administrado pela RFB, o pedido de ressarcimento de créditos da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins e o pedido de reembolso, caberá ao titular da Delegacia da Receita Federal do Brasil (DRF), da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária (Derat) ou da Delegacia Especial de Instituições Financeiras (Deinf) que, à data do reconhecimento do direito creditório, tenha jurisdição sobre o domicílio tributário do sujeito passivo, ressalvado o disposto nos arts. 58 e 60.*

Parágrafo único. *A restituição, o reembolso ou o ressarcimento dos créditos a que se refere o caput, bem como sua compensação de ofício com os débitos do sujeito passivo para com a Fazenda Nacional, caberão à DRF, à Derat ou à Deinf que, à data da restituição, do reembolso, do ressarcimento ou da compensação, tenha jurisdição sobre o domicílio tributário do sujeito passivo.*

No caso em comento, o sujeito passivo pretendeu solicitar restituição por meio da impugnação, instrumento inadequado para alcançar sua pretensão, uma vez que deveria ter pleiteado sua restituição em processo específico consoante as regras previstas na IN RFB nº 900, de 30/12/2008 (DOU de 31/12/2008, vigente à época de sua impugnação:

Art. 3º *A restituição a que se refere o art. 2º poderá ser efetuada:*

I – a requerimento do sujeito passivo ou da pessoa autorizada a requerer a quantia; ou

II – mediante processamento eletrônico da Declaração de Ajuste Anual do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física (DIRPF).

(...)

§ 12. *O pedido de restituição de tributos administrados pela RFB, abrangidos pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), instituído pela Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, deverá ser formalizado por meio do formulário Pedido de Restituição, constante do Anexo I.*

Vale lembrar que o teor do art. 32 da Lei Complementar 123:

Art. 32. *As microempresas ou as empresas de pequeno porte excluídas do Simples Nacional sujeitar-se-ão, a partir do período em que se processarem os*

efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

Isto posto não há como acolher também o pleito da postulante quanto à restituição do saldo remanescente das contribuições previdenciárias, que a postulante alega possuir em decorrência de sua exclusão do SIMPLES.

Não obstante, é de se ressaltar que nada impede que a contestante possa buscar junto à DRF circunscricionante respeitados os prazos de decadência e prescrição a restituição de valores pagos indevidamente ao SIMPLES NACIONAL, desde que observe as normas próprias, estabelecidas na Instrução Normativa nº 1300, de 20 de novembro de 2012, que estabelece atualmente as normas sobre restituição, compensação, ressarcimento e reembolso, no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil, e dá outras providências.

CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, voto por julgar improcedente a impugnação, mantendo integralmente o crédito tributário lançado.

(destaques originais)

Assim, voto no mesmo sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

Conclusão

Ante o exposto, voto por não conhecer o Recurso Voluntário (fls. 330-342) da Contribuinte GUIA FÁCIL EDITORA DE LISTAS TELEFÔNICAS LTDA EPP, e, quanto ao Recurso Voluntário (fls. 311-322) da Contribuinte FÁCIL EDITORA DE LISTAS TELEFÔNICAS LTDA EPP, voto no sentido de conhecer e negar provimento.

(documento assinado digitalmente)

Rafael Mazzer de Oliveira Ramos