



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 13984.900114/2008-32
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1801-001.742 – 1ª Turma Especial
Sessão de 06 de novembro de 2013
Matéria PER/DCOMP
Recorrente GRAFINE GRÁFICA E EDITORA INÊS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Exercício: 2004

CANCELAMENTO PER/COMP.

A desistência do Per/DComp pode ser requerida pelo sujeito passivo mediante a apresentação à RFB do pedido de cancelamento gerado a partir do programa Per/DComp ou, na hipótese de utilização de formulário, mediante a apresentação de requerimento à RFB, o qual somente será deferido caso o pedido ou a compensação se encontre pendente de decisão administrativa à data da apresentação do pedido de cancelamento ou do requerimento

SIMPLES. EXCLUSÃO. EFEITOS. PAGAMENTO A MAIOR.

A pessoa jurídica excluída do Simples sujeita-se a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas, ocasião em que o pagamento a título de Simples pode ser considerado indevido para fins de compensação tributária.

DOCTRINA. JURISPRUDÊNCIA.

Somente devem ser observados os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais para os quais a lei atribua eficácia normativa.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento em parte ao recurso voluntário, nos termos do voto da Relatora.

(assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes – Presidente

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva – Relatora

Composição do colegiado. Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Roberto Massao Chinen, Marcos Vinícius Barros Ottoni, Carmen Ferreira Saraiva, Leonardo Mendonça Marques, Luiz Guilherme de Medeiros Ferreira e Ana de Barros Fernandes.

Relatório

A Recorrente formalizou o Pedido de Ressarcimento ou Restituição/Declaração de Compensação (Per/DComp) nº 04673.04157.210104.1.3.04-0660 em 21.01.2004, fls. 11-17, utilizando-se do pagamento a maior de Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples) no valor original de R\$6.670,98 efetuado em 10.03.2003 para compensação com débitos de PIS e de Cofins.

Em conformidade com o Despacho Decisório Eletrônico, fl. 05, as informações relativas ao reconhecimento do direito creditório foram analisadas das quais se concluiu pelo deferimento em parte do pedido. Restou esclarecido que

Limite do credito analisado, correspondente ao valor do credito original na data de transmissão informado no PER/DCOMP: 6.670,98.

A partir das características do DARF discriminado no PER/DCOMP acima identificado, foram localizados um ou mais pagamentos, abaixo relacionados, mas integralmente utilizados para quitado de débitos do contribuinte, não restando crédito disponível para compensação dos débitos informados no PER/DCOMP. [...]

Diante da inexistência do crédito, NÃO HOMOLOGO a compensação declarada.

Para tanto, cabe indicar o seguinte enquadramento legal: art. 165, art. 168 e 170, da Lei nº 5.172 de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional CTN), art. 3º da Lei Complementar nº 118, de 19 de fevereiro de 2005 e art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Cientificada em 05.05.2008, fl. 18, a Recorrente apresentou a manifestação de inconformidade em 04.06.2008, fls. 02-14, com os argumentos a seguir transcritos.

2. Ocorre que o CONTRIBUINTE apresentou a citada PER/DCOMP de nº 08368.28397.210104.1.3.04-5505, indevidamente, uma vez que este optou pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, SIMPLES, bem como quitou o respectivo DARF do PA 28/02/2003 hora em questão, através do Banco Caixa Econômica Federal no valor de R\$6.670,98 [...], inexistindo desta forma valores a serem compensados bem como motivo para apresentação do referido PER/DCOMP, solicitando

compensação, uma vez que os tributos que ali se pedia compensação, não eram devidos, haja vista, reiteramos a opção pelo SIMPLES pelo CONTRIBUINTE.

3. Sendo assim, vimos informar e pedir o cancelamento da citada PER/DCOMP, bem como seja desconsiderada a DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO apresentada, por tratar-se apenas um engano fortuito, sem qualquer objetivo de ludibriar o fisco, sendo este perfeitamente justificado frente ao grande número de obrigações acessórias que os contribuintes de maneira geral, tem para cumprimento com o Fisco.

4. Nesta linha temos o comentário do doutrinador Helio Apoliano, que nos apresenta um ótimo exemplo, que se encaixa perfeitamente no caso presente, nos seguintes termos:

"...A luz dos princípios citados, é lícito afirmar-se que, no exemplo de ocorrência de declaração efetuada de forma incorreta, esta não equivale a ausência de informação, mesmo restando incontroverso, quando o contribuinte esquece de discriminar os pagamentos efetuados, sem, contudo, deixar de declarar as despesas efetuadas com os aludidos pagamentos...."

5. A citação do Nobre Doutrinador, aplica-se integralmente no caso presente com o CONTRIBUINTE. O erro não impede que seja reconhecido o direito. É nestes casos que devem ser aplicados os princípios de razoabilidade e de proporcionalidade. Deverá a Administração Pública se ater aos princípios que norteiam o direito tributário e administrativo, neste caso, deverá se ater aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e legalidade. A atuação da Administração Pública deve seguir os parâmetros insculpidos nestes princípios, que censuram o ato administrativo que não guarde uma proporção adequada entre os meios que emprega e o fim que a lei almeja alcançar, ainda mais, quando no caso presente que fica evidente o não prejuízo ao Fisco, ou o descumprimento de qualquer norma por parte do CONTRIBUINTE, que pudesse impor redução tributária indevida ou qualquer encargo ao Estado.

6. Verificando-se pontualmente o caso, veremos que o único prejudicado pelo erro formal cometido foi o próprio CONTRIBUINTE, que esta sofrendo as consequências, inclusive que o leva a firmar estas razões. Nenhum terceiro está sendo prejudicado e muito menos a União, pois o débito ora cobrado foi devidamente quitado, com exceção de um equívoco da apresentação da PER/DCOMP.

Conclui

Ex positis, invocando os suplementos jurídicos sábios e justos do Eminentíssimo Julgador, requer seja conhecido e provido a presente Manifestação de Inconformidade [...], com o consequente cancelamento da PER/DCOMP apresentada, bem como o reconhecimento do regular recolhimento do SIMPLES, relativo à competência 02/2003, nos termos das razões e documentos apresentados.

Nesses Termos. Pede Deferimento.

Está registrado como resultado do Acórdão da 3ª TURMA/DRJ/FNS/SC nº 07-25.946, de 16.09.2011, fls. 29-31: "Manifestação de Inconformidade Improcedente.

Consta no Voto condutor

Ante o exposto, considerando que o pedido de desistência da compensação foi formulado após a data de ciência da decisão administrativa que não a homologou, de se indeferir o requerimento da contribuinte.

Uma vez indeferido o pedido de cancelamento da DComp, cumpre analisar o motivo apresentado para não homologar a compensação pleiteada, principalmente em face da alegação da contribuinte de que, no período a que se referem os débitos incluídos na DComp, era optante pelo Simples.

Em análise às informações cadastrais da contribuinte, verifica-se que ela foi excluída do Simples Federal a partir de 1º de janeiro de 2002 [processo nº 13984.001555/2003-45]. Diante dessa situação, a princípio, seriam insubsistentes os débitos com código do Simples Federal relativos a períodos posteriores à data de início dos efeitos da exclusão do regime simplificado, conforme essa Turma de Julgamento tem reiteradamente se manifestado. Com isso, inexistiria a utilização do pagamento apresentada no Despacho Decisório como motivo para não reconhecer o direito creditório da contribuinte.

No entanto, conforme evidenciam os Acórdãos juntados ao presente processo, contra a exclusão do Simples Federal a contribuinte se insurgiu, levando a matéria, inclusive, ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Ministério da Fazenda - Carf, o qual manteve a exclusão em Acórdão proferido em março de 2009.

No presente caso, nota-se que a Dcomp foi apresentada em data na qual a manifestação contra a exclusão do Simples se encontrava pendente, até mesmo, de decisão de primeira instância, que só veio a correr em agosto de 2007.

Ou seja, até março de 2009 (quando o Carf proferiu sua decisão), encontrava-se pendente de decisão a exclusão do Simples Federal, razão pela qual, à data de apresentação da DComp em exame [...], a contribuinte não poderia utilizar os pagamentos como se indevidos fossem e, por consequência, mostra-se correto o Despacho Decisório quando não reconhece o direito creditório e não homologa a compensação pleiteada.

Além disso, considerando que o ato de exclusão do Simples, como visto, foi mantido após ter sido apreciado pelas duas instâncias do contencioso administrativo, os débitos declarados na DComp estão de acordo com o regime tributário aplicável à pessoa jurídica no período em questão, fato que revela a coerência da decisão de admiti-los com os efeitos próprios de confissão de dívida, nos termos do § 6º do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, incluído pela Lei nº 10.833, de 2003.

Portanto, considerando que a DComp não pode ser cancelada, e que a conclusão do Despacho Decisório mostra-se correta, deve ser declarada improcedente a manifestação de inconformidade apresentada pela contribuinte.

Notificada em 08.11.2011, fl. 35, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 05.11.2011, fls. 37-39, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge.

Suscita

O fato que simplifica esta situação é que a Recorrente, ao contrário do informado no julgamento de primeiro grau, jamais foi excluída do SIMPLES, ou seja, jamais esteve sob o regime tributário do lucro presumido e, portanto, inexistiriam os débitos lançados na DComp que se pede o cancelamento e, por conseguinte, dos débitos ali informados, pois, reitera-se frente a Recorrente jamais

ter sido excluída do SIMPLES os débitos ali informados (calculados sob a forma do lucro presumido), jamais foram devidos.

Para contestar a alegação do Fisco sobre a exclusão do SIMPLES da Recorrente juntamos a presente cópia da "COMUNICAÇÃO NURAC/DRF/LAG Nº 131/2009" expedida dentro do processo nº 13984.001706/2008-70, que em sua ementa assim informa:

"Assunto: SIMPLES NACIONAL

EMENTA: CONTESTAÇÃO À EXCLUSÃO DE OFÍCIO DO SIMPLES NACIONAL, ERRO DE FATO. REVISÃO DE OFÍCIO.

Tendo sido efetuada com erro de fato, revisa-se de ofício a exclusão do contribuinte do Simples Nacional.

Solicitação Deferida"

Por esta decisão, definitiva conforme verificada na ementa e relatório do citado processo, a RECORRENTE JAMAIS ESTEVE EXCLUÍDA DO SIMPLES e, portanto, não há que se falar em débitos a título de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS dos períodos de apuração compreendidos nos anos de 2002 e 2003 e, por conseguinte, as DComp's que buscavam compensação destes débitos perdem seu valor e necessidade frente a que:

Os débitos pagos a título de SIMPLES nos anos de 2002 e 2003, frente manutenção da RECORRENTE neste sistema tributário são válidos, foram considerados pela Receita Federal e quitaram as obrigações este período;

A RECORRENTE não era optante pelo lucro presumido nos anos de 2002 e 2003 (ou em outro período qualquer) e, portanto, não são devidos quaisquer débitos a título de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS deste período.

Conclusão

À vista de todo o exposto, vimos requerer a reforma da decisão proferida no presente processo, para determinar a improcedência dos termos e inexigibilidade dos valores firmados no presente processo, nos termos e condições definidos nestas razões recursais, bem como em todos os documentos juntados na instrução processual.

Requer-se ainda que sejam apensados todos os documentos e demais itens [desse processo], especialmente aqueles juntados pelo Recorrente, quando da apresentação de sua defesa em 1º Grau.

Por fim, requer-se o CANCELAMENTO da PER/DCOMP apresentada, bem como o reconhecimento do regular recolhimento do SIMPLES [...], nos termos da razões e documentos apresentados.

Nestes Termos Pede Deferimento.

Toda numeração de folhas indicada nessa decisão se refere à paginação eletrônica dos autos em sua forma digital ou digitalizada.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, 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. Assim, dele tomo conhecimento, inclusive para os efeitos do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional (§ 11 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996).

A Recorrente suscita que a Per/DComp deve ser cancelada, já que fez a opção nos termos legais.

Em relação aos procedimentos do Per/DComp, 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.

Posteriormente, ou seja, em de 30.12.2003, 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. O procedimento de apuração do direito creditório não prescinde comprovação inequívoca da liquidez e da certeza do valor de tributo pago a maior. A desistência do Per/DComp pode ser requerida pelo sujeito passivo mediante a apresentação à RFB do pedido de cancelamento gerado a partir do programa Per/DComp ou, na hipótese de utilização de formulário, mediante a apresentação de requerimento à RFB, o qual somente será deferido caso o pedido ou a compensação se encontre pendente de decisão administrativa à data da apresentação do pedido de cancelamento ou do requerimento¹. A pessoa jurídica excluída do Simples sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

No que se refere à exclusão de ofício do Simples, vale esclarecer que o tratamento diferenciado, simplificado e favorecido denominado Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples) é mensal e uma opção do sujeito passivo para todo ano-calendário, desde que observados os requisitos legais, devendo ser manifestada mediante a alteração cadastral no prazo previsto em lei. A pessoa jurídica que auferir, no ano-calendário imediatamente anterior, receita bruta superior ao limite legal não pode optar pelo Simples.

¹ Fundamentação legal: art. 165, art. 168, art. 170 e art. 170-A do Código Tributário Nacional, art. 9º do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, 1º e art. 2º, art. 51 e art. 74 da Lei nº 9.430, de 26 de dezembro de 1996, art. 49 da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002 e art. 17 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, bem como Instrução Normativa RFB nº 1300, de 20 de novembro de 2012.

No caso de incorrida em situação excludente, a optante deve obrigatoriamente formalizar alteração cadastral, sob pena de ser excluída de ofício mediante ato declaratório da autoridade fiscal. Este ato surte efeito no ano-calendário subsequente àquele em que for ultrapassado o limite da receita bruta, termo a partir do qual fica sujeita às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas. Este é o entendimento constante na decisão definitiva de mérito proferida pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) em recurso especial repetitivo nº 1124507/MG, cujo trânsito em julgado ocorreu em 16.06.2010² e que deve ser reproduzido pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF³.

Feitas essas considerações normativas, tem cabimento a análise da situação fática tendo em vista os documentos já analisados pela autoridade de primeira instância de julgamento e aqueles produzidos em sede de recurso voluntário.

Vale esclarecer que no presente caso a desistência do Per/DComp somente foi pleiteada na manifestação de inconformidade, ou seja, depois de proferida decisão administrativa. Assim, esse pedido foi efetivado no tempo, na forma e no lugar incorretos com violação à legislação de regência da matéria. Por essa razão o cancelamento do Per/DComp não pode ser deferido.

A Recorrente:

- apresentou o Per/DComp nº 04673.04157.210104.1.3.04-0660 em 21.01.2004, fls. 11-17, utilizando-se do pagamento a maior de Simples no valor original de R\$6.670,98 efetuado em 10.03.2003;

- no julgamento de primeira instância, o pedido de cancelamento do Per/Dcomp foi indeferido ao argumento de que foi formalizado após a ciência válida do Despacho Decisório;

- foi excluída de ofício do Simples Federal a partir de 01.01.2002, cujo procedimento, formalizado no processo nº 13984.001555/2003-45, foi considerado correto na esfera administrativa, fls. 20-25, e se encontra arquivado desde 05.08.2009, porque o sócio participa com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa, e a receita bruta global ultrapassou o limite legal⁴;

- foi excluída de ofício do Simples Nacional, cujo procedimento, formalizado no processo nº 13984.001706/2008-70, foi cancelado na esfera administrativa, porque verificou-se a inexistência de débitos inscrito em Dívida Ativa, cuja a exigibilidade não

² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial Repetitivo nº 1124507/MG. Ministro Relator: Benedito Gonçalves, Primeira Seção, Brasília, DF, 28 de abril de 2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre_Documento.asp?sSeq=966764&sReg=200900296277&sData=20100506&formato=PDF>. Acesso em: 31 ago. 2011.

³ Fundamentação legal: art. 179 da Constituição Federal, Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996 e art. 62-A do Regimento Interno do CARF.

⁴ Disponível em: <http://comprot.fazenda.gov.br/e-gov/PvC_Mov_Consulta_Movimentos.asp?processoQ=13984001555200345&DDMovimentoQ=05082009&SQOIdemQ=0>. Acesso em: 29 out. 2013.

estivesse suspensa, fls. 42-54, e se encontra arquivado desde 22.09.2008⁵, em cujo Despacho Decisório DRF/LAG nº 30, de 10.02.2009, fls. 43-45, consta:

3.O sistema Sivex discrimina, mediante o relatório de fls. 30/32, os débitos que ensejaram a emissão do Ato Declaratório de Exclusão do contribuinte do Simples Nacional. Nos termos da legislação que rege a matéria, se os débitos fossem regularizados no prazo de 30 (trinta) dias contados da ciência do ato, a exclusão seria cancelada.

4.No caso em tela, após o prazo para regularização, remanesceram diversos débitos, relativos a IRPJ, CSLL, PIS e Cofins de períodos de apuração compreendidos nos anos de 2002 e 2003 (fls. 33/37).

5. No entanto, em consulta aos sistemas CNPJ, IRPJ e Sinal09, constata-se que, naqueles anos, a empresa estava na sistemática do Simples instituído pela Lei nº 9.317/96 (fl. 38), apresentou Declarações Simplificadas (fls. 39/49) e recolheu seus tributos e contribuições federais mediante Darf/Simples - 6106 (fl. 50). Portanto, nos anos de 2002 e 2003, o requerente não estava obrigado ao recolhimentos de tributos específicos a título de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins, mas tão-somente ao recolhimento de Darf/Simples.

6. Consultando o sistema Per/DComp, verifica-se que os débitos motivadores da exclusão originaram-se das diversas Per/Dcomp que o contribuinte transmitiu indevidamente, as quais devem ser canceladas por ele próprio mediante a utilização do programa PER/DCOMP, conforme instruções da IN RFB nº 900/2008 [...].

Verifica-se que houve um conflito de decisões em função das datas em que foram proferidas e ainda por estarem formalizadas em processos que não foram analisados concomitantemente.

Porém esse conflito está sanado com a superveniente decisão definitiva a respeito da exclusão de ofício do Simples Federal a partir de 01.01.2002, cujo procedimento, formalizado no processo nº 13984.001555/2003-45, foi considerado correto na esfera administrativa, fls. 20-25, e se encontra arquivado desde 05.08.2009, em conformidade com o Acórdão da 3ª TURMA ESPECIAL/4ª CÂMARA/1ª SJ nº 1803-00.035, de 16.03.2009, fls. 22-24⁶. Assim, a Recorrente excluída do Simples sujeita-se a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, ou seja, 01.01.2002, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas, ocasião em que o pagamento a título de Simples efetuado no período pode ser considerado indevido para fins de compensação tributária.

Nesse sentido tem cabimento reconhecer o direito creditório referente ao pagamento a maior de Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples) no valor original de R\$6.670,98 efetuado em 10.03.2003.

No que concerne à interpretação da legislação e aos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais indicados pela Recorrente, cabe esclarecer que somente devem

⁵ Disponível em: <http://comprot.fazenda.gov.br/e-gov/PvC_Mov_Consulta_Movimentos.asp?processoQ=13984001706200870&DDMovimentoQ=20022009&SQOrdemQ=0> . Acesso em 29 out. 2013.

⁶ Disponível em: <<http://carf.fazenda.gov.br/sincon/public/pages/ConsultarJurisprudencia/listaJurisprudencia.jsf>> Acesso em 29 out. 2013.

ser observados os atos para os quais a lei atribua eficácia normativa, o que não se aplica ao presente caso⁷. A alegação relatada pela defendente, consequentemente, não está justificada.

Atinente aos princípios constitucionais que a Recorrente aduz que supostamente foram violados, cabe ressaltar que o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, uma vez que no âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade⁸. A proposição afirmada pela defendente, desse modo, não tem cabimento.

Em assim sucedendo, voto por dar provimento em parte ao recurso voluntário para reconhecer o direito creditório referente ao pagamento a maior de Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples) no valor original de R\$6.670,98 efetuado em 10.03.2003, para fins de homologação da compensação pleiteada até o limite do crédito reconhecido.

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva

⁷ Fundamentação legal: art. 100 do Código Tributário Nacional e art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

⁸ Fundamentação legal: art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 e Súmula CARF nº 2.