



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

Processo n° 10811.000054/2008-40
Recurso n° 000.000 Voluntário
Acórdão n° **1802-000.860 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 30 de março de 2011
Matéria EXCLUSÃO - SIMPLES
Recorrente J. L. LOFRANO INFORMÁTICA LTDA - ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES

Ano-calendário: 2007

EXCLUSÃO. COMERCIALIZAÇÃO DE MERCADORIAS OBJETO DE CONTRABANDO OU DESCAMINHO.

A comercialização de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho autoriza a exclusão do Simples da pessoa jurídica optante por esse regime de tributação simplificado.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa - Presidente.

(documento assinado digitalmente)

Nelso Kichel- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa, Andre Almeida Blanco, Gilberto Baptista, Nelso Kichel, Jose de Oliveira Ferraz Correa e Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário de fls. 54/61 interposto contra decisão da 6ª Turma da DRJ/Ribeirão Preto (fls. 46/49) que indeferiu solicitação de revisão de exclusão do Simples.

A decisão recorrida tem a seguinte ementa (fl. 54):

(...)

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2007

*EXCLUSÃO. COMERCIALIZAÇÃO DE MERCADORIAS
OBJETO DE CONTRABANDO /DESCAMINHO.*

Constatado que a contribuinte comercializa produto objeto de contrabando/descaminho, irregularidade que a impede de se manter no Simples Nacional, cabe sua exclusão do regime.

Solicitação Indeferida

(...)

Quanto aos fatos, por resumi-los adequadamente, transcrevo o relatório da decisão recorrida (fls. 47/48):

(...)

*Trata o processo da **exclusão** da contribuinte acima identificada, do Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES NACIONAL - a partir de 01/12/2007, conforme Ato Declaratório Executivo (ADE) DRF/São José do Rio Preto-SP, nº 29 de 18 de fevereiro de 2008 (fl. 27), pelo fato de a empresa **comercializar mercadorias objeto de contrabando ou descaminho**, fato impeditivo para manter-se no regime, conforme Lei Complementar (LC) nº 123, de 2006, art. 29, VII.*

Ciente da exclusão, em 22/02/2008, mediante recebimento do ADE e do despacho de fls. 25 e 26, conforme consta no aviso de recebimento postal (fl. 28), a contribuinte, em 24/03/2008, apresentou sua manifestação de inconformidade (fls. 31/39), na qual solicitou o cancelamento do ADE. Para tanto, aduziu, em síntese, o que segue:

Adquiriu a mercadoria, considerada objeto de contrabando/descaminho, de empresa que deixou a mercadoria em seu

estabelecimento e prometeu apresentar-lhe a nota fiscal de venda posteriormente, pois teria acabado o seu talonário e aguardava a emissão de novos talões de notas fiscais para enviá-la à impugnante. Os produtos foram deixados pelo vendedor da empresa Bianchi Informática Ltda, mediante emissão de nota promissória. O fato de estarem em seu estabelecimento os produtos apreendidos não significa que estariam expostos para venda. Isto apenas ocorreria quando fosse trazida a nota fiscal pela empresa vendedora.

É de boa-fé, e usa medida antecipada para prevenir que qualquer coisa saia dos limites, impostos pela legislação competente. A apreensão não pode trazer-lhe prejuízos, em especial, o descredenciamento do Cadastro do Simples. É precavida nas suas atitudes cotidianas, por isso não merece o auto de infração e a multa correspondente aplicada.

A rotina da empresa autuada sempre observou vender produtos regulares, tanto que todas as outras mercadorias que estavam na loja, possuíam a correspondente nota fiscal.

O comunicado de exclusão formalizado pelo ADE já mencionado tem caráter abrangente de forma a tão-somente discriminar como motivo de exclusão a "suposta" prática de crime, não preenche as exigências previstas na legislação para a produção dos efeitos a que se propõe, tendo em vista que não indica o trânsito em julgado da decisão do procedimento administrativo ou do processo judicial a ser promovido em face da empresa ter sido excluída. Ficou conclusivo afirmar que o ato de exclusão da empresa do Simples, caracteriza preterição do direito de defesa prevista no artigo 59, II, do Decreto nº 70.235, de 1972, uma vez que a lide só se instaura com a impugnação e esta só é possível pela informação que se extrai através do contraditório.

No caso a contribuinte foi informado apenas que esta sendo acusada de prática de crime de descaminho.

Tal procedimento contrariou, de plano, as disposições contidas no parágrafo 3º do art. 15 da Lei do Simples, que claramente determina que a exclusão dar-se-á mediante ato declaratório da autoridade fiscal da Receita Federal do Brasil que jurisdiciona o contribuinte, assegurado o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo tributário administrativo.

Para que uma empresa venha a ser excluída de ofício do regime, são necessários dois requisitos: Primeiro, que ela tenha cometido infração prevista na legislação competente; Segunda, que tenha sido condenada com garantia de ampla defesa e decisão transitada em julgado.

É nulo o ato declaratório porque não preencheu os requisitos legais e não há qualquer ligação entre a conduta da postulante e as mercadorias apreendidas.

(...)

Irresignada com decisão *a quo*, da qual tomou ciência em 26/08/2009 (fl. 53), a recorrente apresentou Recurso Voluntário em 05/09/2009 de fls. 54/61, reiterando as razões já deduzidas na primeira instância de julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Nelso Kichel, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos pressupostos para sua admissibilidade. Portanto, dele conheço.

Conforme relatado, a recorrente alega que o ato de exclusão do Simples deve ser declarado nulo, pois não estaria comprovada a comercialização de mercadorias decorrentes de contrabando/descaminho; que a infração ensejadora da exclusão do Simples – da forma como foi imputada – configura prejuízo à sua defesa, por violação ao princípio da ampla defesa e do contraditório.

Compulsando os autos, observa-se que - no dia 21/11/2007 – a equipe de fiscalização aduaneira da DRF/São José do Rio Preto apreendeu, no estabelecimento da recorrente, mercadorias estrangeiras sem documentação comprobatória de sua importação regular, no valor de R\$ 6.500,00 (01 Câmara fotográfica digital, GENIUS, produzida na China, no valor de R\$ 200,01; 01 Notebook HP, produzido nos EUA, no valor de R\$ 2.500,00; 01 Notebook ACER 3050-1371, de fabricação na China, no valor de R\$ 2.000,00, e 01 Notebook ACER 4520, de fabricação na China, no valor de R\$ 2.000,00), ficando a contribuinte intimada para apresentação da documentação de importação, conforme Termo de Retenção e Guarda Fiscal nº 118/2007 (fls. 06/08).

No dia 23/01/2008, em face da não apresentação da documentação de importação dessas mercadorias, foi lavrado o Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal por dano, em tese, ao Erário, dando origem ao Processo nº 10811.000018/2008-86, para a contribuinte comprovar a importação regular das mercadorias, no prazo de 20 dias, sob pena de revelia e abandono (art. 27, § 1º, do Decreto-lei nº 1.455/76), ficando, inclusive, sujeita a pena de perdimento – art. 618 do Decreto nº 4543/02 (fls. 01/05).

Na sequência, em 18/02/2008 houve a exclusão do Simples, pelo Ato de Declaratório Executivo nº 29 (fl. 27), nos seguintes termos:

(...)

1º- ESTÁ EXCLUIDO o contribuinte J. L. LOFRANO INFORMÁTICA - ME, C.N.P.J. nº 07.980.963/0001-48 do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte — SIMPLES NACIONAL, de que trata o artigo 3º da Lei Complementar nº 123/2006, por COMERCIALIZAR MERCADORIAS OBJETO DE CONTRABANDO OU DESCAMINHO, de acordo com art 29, inciso VII, da LC 123/2006.

2º - Os efeitos da exclusão obedecem o disposto no art 29, inciso VII, § 1º da LC 123/2006, ou seja, a partir de 01 de dezembro de 2007, estando assegurado ao contribuinte o direito de, no prazo de 30 (trinta) dias da ciência desta publicação, manifestar por

escrito sua inconformidade, relativamente ao procedimento acima, perante esta Delegacia da Receita Federal do Brasil, por meio de Solicitação de Revisão da Vedação "ou Exclusão da Opção pelo SIMPLES NACIONAL — SRS, assegurando assim o contraditório e a ampla defesa.

(...)

Por sua vez, no processo conexo que trata do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de mercadorias (Processo nº 10811.000018/2008-86), a contribuinte não logrou êxito, não conseguiu comprovar a regular importação das mercadorias apreendidas em seu estabelecimento e, em julgamento de instância única, foi aplicada a pena de perdimento pela decisão da DRF/São José do Rio Preto, de 25/09/2008, cuja parte dispositiva transcrevo (fl. 43), *ipsis litteris*:

(...)

Isto posto e considerando tudo o mais que do processo consta, INDEFIRO a impugnação apresentada e, no uso da subdelegação de competência, atribuída pela Portaria MF nº 95, de 30 de abril de 2007, JULGO procedente a ação fiscal pelos seus próprios fundamentos e, com base no disposto do art. 606, I, do Regulamento Aduaneiro aprovado pelo Decreto nº 4.543/2002, APLICO a pena de perdimento às mercadorias apreendidas, relacionadas no Auto de Infração.

(...)

Confirmada a infração no processo conexo por decisão final administrativa, correta a exclusão do Simples pelo ADE com base no art. 29, VII, da Lei Complementar nº 123/2006, cujo texto legal transcrevo:

Art. 29. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando:

(...)

VII — comercializar mercadorias objeto de contrabando ou descaminho;

(...)

Destarte, as alegações da recorrente contra o ato declaratório de exclusão do Simples carecem de fundamentação fática e jurídica, pois no referido processo conexo, onde exercitou o contraditório e a ampla defesa, a recorrente não conseguiu comprovar a importação regular das mercadorias de origem estrangeira, encontradas e apreendidas em seu estabelecimento comercial pela equipe de fiscalização aduaneira da RFB.

Por conseguinte, inexistente vício algum de nulidade no ato declaratório de exclusão do Simples, pois foi editado em consonância com os fatos narrados nos autos e em estrita obediência à legislação do Simples. Não restou configurado o alegado prejuízo à defesa.

Por que foi exposto, voto para NEGAR provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Nelso Kichel

Processo nº 10811.000054/2008-40
Acórdão n.º **1802-000.860**

S1-TE02
Fl. 4
