



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10820.000796/2009-47
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1401-004.784 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 13 de outubro de 2020
Recorrente CELES & CIA LTDA - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2008

VÍCIO FORMAL. COISA JULGADA ADMINISTRATIVA. PRECLUSÃO.

Decisão administrativa que declarou a nulidade do lançamento por vício formal, que se tornou definitiva, ante a ausência de recurso, não pode ser alterada em julgamento posterior para fins de definição do termo inicial de contagem do prazo decadencial.

COMPETÊNCIA.

Elaborar decisões ou delas participar em processo administrativo-fiscal, bem como em processos de consulta, restituição ou compensação de tributos e contribuições e de reconhecimento de benefícios fiscais, é atividade privativa do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil (Redação dada pela Lei nº 11.457, de 2007).

SIMPLES NACIONAL. HIPÓTESE DE EXCLUSÃO DE OFÍCIO.

Exclui-se de ofício do SIMPLES, dentre outras hipóteses, a pessoa jurídica que comercializar objeto de contrabando e descaminho. A exclusão do Simples foi efetuada após a aplicação da pena de perdimento de mercadoria.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, afastar as arguições de nulidade e de decadência para a edição do Ato Declaratório de Exclusão e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Goncalves - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Claudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva, Carlos Andre Soares Nogueira, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Nelso Kichel, Leticia Domingues Costa Braga, Marcelo Jose Luz de Macedo (suplente convocado), Luiz Augusto de Souza Goncalves (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Acórdão DRJ/BEL, que por unanimidade de votos, julgou improcedente a manifestação de inconformidade para manter a exclusão no Simples Nacional.

O processo abrange duas manifestações de inconformidade e dois atos de exclusão. A primeira manifestação, de 30/11/2009, contra o Ato Declaratório Executivo DRF/ATA nº 036, de 30 de novembro de 2009, fl.45, do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM ARAÇATUBA, que excluiu o contribuinte em epígrafe do Simples Nacional, pela comercialização de mercadorias objeto de contrabando, conforme auto de infração (com apreensão de mercadoria), fls.70/84. Tal ato de exclusão citado foi considerado NULO pelo Acórdão N.01-022.596, de 09/08/2011, fls.351/354, em razão de incompetência do servidor que emitiu o parecer que embasou a exclusão.

Assim, foi emitido novo ato de exclusão: Ato Declaratório Executivo DRF/ATA nº 03, de 17 de Fevereiro de 2014, fl.381, sob a mesma fundamentação legal, sendo que o motivo da exclusão permaneceu sendo a comercialização de mercadorias objeto de contrabando.

Cientificada, a interessada apresentou defesa as fls. 388-418, na qual, em resumo, alegou que: não tem a Fazenda Pública mais do que cinco anos da decisão definitiva que anulou o ato de exclusão do SIMPLES NACIONAL por vício de competência, para refazê-lo; que uma vez lavrado o Auto de Infração, a autoridade competente detinha o prazo de 5 anos, contados da data da apreensão (26/05/2008), para solicitar o desenquadramento da empresa do SIMPLES NACIONAL, o que decaiu em 01/01/2014; que a chefe da SACAT não tem competência para decidir o procedimento instaurado, próprio, originalmente do delegado da Receita Federal do Brasil em Araçatuba; bem como não tem competência para determinar a expedição do ato declaratório e cientificar à interessada da abertura do prazo para interposição de manifestação; que não consta dos autos a existência de decisão judicial definitiva dando conta de que a contribuinte teria praticado os fatos típicos penais denominados contrabando ou descaminho.

Por fim, requereu a nulidade do despacho decisório N.10820/044/2014, porquanto o Chefe das SACAT não detém competência própria para decidir sobre a exclusão da empresa do SIMPLES NACIONAL, determinar a expedição do ato declaratório de exclusão e cientificar a empresa para apresentar impugnação contra a sua decisão.

Contudo, sua manifestação foi julgada improcedente pelo acórdão n. 01-029.162, de fls. 449-455, demarcando que órgão julgador administrativo não possui competência para se pronunciar sobre a constitucionalidade das leis, e que está vinculado a estrita legalidade; que é descabida alegação que visa competência do Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, Carlos Alberto Sampaio Júnior, Matrícula nº 863.827, quanto a sua participação no DESPACHO DECISÓRIO Nº 10820 / 044 / 2014, fl.380, o qual DETERMINA a expedição do Ato Declaratório de Exclusão que ora se discute, vez que teve a sua competência determinada por um instrumento legal hábil para tal, e que o Ato Declaratório Executivo DRF/ATA nº 03, de 17 de Fevereiro de 2014, fl.381, foi assinado corretamente pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM ARAÇATUBA.

Quanto a decadência, alegou que não importa a categoria de nulidade existente no primeiro ato, pois independente do motivo da nulidade, pode a Fazenda Pública emitir novo ato tendente a excluir a empresa do SIMPLES, caso verificada a existência de motivo legalmente disposto.

Demarcou-se, quanto a alegação de necessidade de decisão judicial, não há necessidade do aguardo desta para que a Fazenda Pública, em âmbito administrativo implemente a exclusão da empresa do SIMPLES NACIONAL, após a verificação de uma das hipóteses previstas no art.29 da Lei Complementar n.123/06.

Autuação sofrida por comercialização de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho, no processo Nº 10820.004055/2008- 54, o contribuinte em primeiro momento foi considerado revel, e que posteriormente, após localizada a impugnação apresentada tempestivamente pelo mesmo, esta foi julgada em desfavor do contribuinte no Despacho Decisório, fls. 362-373, aplicando-se assim a pena de perdimento, e que presente processo tem por objeto exclusivamente a exclusão do contribuinte do SIMPLES em razão de ter sido considerada em caráter definitivo a comercialização de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho pelo mesmo.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou Recurso Voluntário as fls. 460-496, onde requereu o acolhimento da prescrição e decadência, bem como da inexistência de enquadramento legal sobre fato não comprovado apto a embasar a exclusão impugnada, decretando a improcedência da exclusão.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Relatora.

O Recurso Voluntário é tempestivo, preenche os requisitos de admissibilidade, dele conheço.

Preliminar de decadência e reconhecimento de vício formal.

Conforme se verifica nos autos, tem-se que à Recorrente foi aplicada pena de perdimento de mercadorias estrangeiras que foram apreendidas sem documentação, nos termos descritos no Auto de Infração lavrado em 21/08/2008 (cópia às fl. 70), objeto dos autos do Processo Administrativo 10820.004056/2008-07, no qual a pena se tornou definitiva (fl. 365).

Em razão da autuação de apreensão de mercadorias e aplicação da pena de perdimento, para análise de eventual infração ao Simples Nacional foi formalizado este processo e foi expedido pelo Senhor Delegado da Receita Federal do Brasil em Araçatuba o Ato Declaratório Executivo DRF/ATA nº 035, de 27/11/2009, excluindo a representada do Simples Nacional a partir de 01/05/2008 (fls. 104/109).

Ocorreu que após apreciada manifestação de inconformidade, em 01/08/2011, a 2ª Turma da DRJ/Belém proferiu o Acórdão nº 01-22.484, por meio do qual foi declarada a nulidade, por vício formal, do referido Ato Declaratório Executivo DRF/ATA nº 035, sob o argumento de que o servidor responsável pela elaboração do Parecer que motivou sua emissão não possui competência legal para expedir pareceres, atribuição esta privativa do cargo de Auditor Fiscal (fls. 342/345).

Contra esse acórdão, não houve recurso por parte da contribuinte, embora cientificada da decisão em 05/12/2011 (fl.347), tendo essa se tornado definitiva.

Razão pela qual, neste momento processual não cabe mais rediscutir a natureza do vício que culminou na nulidade do ADE - DRF/ATA nº 035, se formal ou material, uma vez que o Acórdão DRJ 01-22.484, proferido em 01/08/2011, onde o Ato Declaratório Executivo DRF/ATA nº 035 foi reconhecido nulo por vício formal, não foi objeto de Recurso Voluntário nos termos do art. 33 do Decreto 70.235/70, no prazo de trinta dias, a partir da sua ciência em 05/12/2011.

Desta maneira, dado o reconhecimento de que o vício que maculou o Ato Declaratório Executivo DRF/ATA nº 035, tem natureza formal, o prazo de cinco anos para elaboração de novo ato, tem seu início a partir da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, conforme art. 172, inciso II, do CTN.

Preliminar de incompetência do Chefe da Sacat.

Aduz a Recorrente a incompetência do chefe da SACAT para determinar a exclusão, vez que tal competência pertence ao Delegado da Receita Federal do Brasil de Araçatuba.

No que diz respeito à competência para fiscalizar o cumprimento das obrigações principais e acessórias relativas ao Simples Nacional e para verificar a ocorrência das hipóteses previstas no art. 29 da Lei Complementar 123/06, ela pertence à Secretaria da Receita Federal e das Secretarias de Fazenda ou de Finanças do Estado ou do Distrito Federal, segundo a localização do estabelecimento contribuinte, a teor do que dispõe o artigo 33 da LC 123/06:

Art. 33. A competência para fiscalizar o cumprimento das obrigações principais e acessórias relativas ao Simples Nacional e para verificar a ocorrência das hipóteses previstas no art. 29 desta Lei Complementar é da Secretaria da Receita Federal e das Secretarias de Fazenda ou de Finanças do Estado ou do Distrito Federal, segundo a localização do estabelecimento, e, tratando-se de prestação de serviços incluídos na competência tributária municipal, a competência será também do respectivo Município.

§ 1º As Secretarias de Fazenda ou Finanças dos Estados poderão celebrar convênio com os Municípios de sua jurisdição para atribuir a estes a fiscalização a que se refere o caput deste artigo.

§ 1º-A. Dispensa-se o convênio de que trata o § 1º na hipótese de ocorrência de prestação de serviços sujeita ao ISS por estabelecimento localizado no Município.

§ 1º-B. A fiscalização de que trata o caput, após iniciada, poderá abranger todos os demais estabelecimentos da microempresa ou da empresa de pequeno porte, independentemente da atividade por eles exercida ou de sua localização, na forma e condições estabelecidas pelo CGSN.

§ 1º-C. As autoridades fiscais de que trata o caput têm competência para efetuar o lançamento de todos os tributos previstos nos incisos I a VIII do art. 13, apurados na forma do Simples Nacional, relativamente a todos os estabelecimentos da empresa, independentemente do ente federado instituidor.

§ 1º-D. A competência para autuação por descumprimento de obrigação acessória é privativa da administração tributária perante a qual a obrigação deveria ter sido cumprida.

§ 2º Na hipótese de a microempresa ou empresa de pequeno porte exercer alguma das atividades de prestação de serviços previstas no § 5º-C do art. 18 desta Lei Complementar, caberá à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização da Contribuição para a Seguridade Social, a cargo da empresa, de que trata o art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991.

§ 3º O valor não pago, apurado em procedimento de fiscalização, será exigido em lançamento de ofício pela autoridade competente que realizou a fiscalização.

§ 4º O Comitê Gestor disciplinará o disposto neste artigo.

Mais especificamente, quando a elaboração das razões e tomada de decisão sobre a exclusão do Simples Nacional, cabe observar o que prescreve a lei nº 10.593, de 06 de dezembro de 2002, art. 6º, sobre competência dos ocupantes do cargo de Auditor – Fiscal da Receita Federal, tal qual o senhor Carlos Alberto Sampaio Júnior, que subscreveu o Despacho Decisório 10820/45/2014 (fls. 371), seguido do Ato Declaratório Executivo DRF/ATA nº 02, de 17 de Fevereiro de 2014, subscrito pelo senhor Delegado da Receita Federal do Brasil em Araçatuba (fls. 373):

Art. 6º São atribuições dos ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil:

I - no exercício da competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil e em caráter privativo;

a) constituir, mediante lançamento, o crédito tributário e de contribuições;

b) elaborar e proferir decisões ou delas participar em processo administrativo-fiscal, bem como em processos de consulta, restituição ou compensação de tributos e contribuições e de reconhecimento de benefícios fiscais;

c) executar procedimentos de fiscalização, praticando os atos definidos na legislação específica, inclusive os relacionados com o controle aduaneiro, apreensão de mercadorias, livros, documentos, materiais, equipamentos e semelhantes;

d) examinar a contabilidade de sociedades empresariais, empresários, órgãos, entidades, fundos e demais contribuintes, não se lhes aplicando as restrições previstas nos arts. 1.190 a 1.192 do Código Civil e observado o disposto no art. 1.193 do mesmo diploma legal;

e) proceder à orientação do sujeito passivo no tocante à interpretação da legislação tributária;

f) supervisionar as demais atividades de orientação ao contribuinte;

II - em caráter geral, exercer as demais atividades inerentes à competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Neste seguir, dadas as informações extraídas do texto legal acima transcrito, tem-se que as autoridades que proferiram, tanto o Parecer (fl. 366), o Despacho Decisório (fls. 371) e o Ato Declaratório Executivo DRF/ATA nº 02, de 17 de Fevereiro de 2014 (fls. 374) eram perfeitamente competentes para tanto, na qualidade de Auditores Fiscais da Receita Federal, de modo que não há que se falar em incompetência da autoridade responsável por quaisquer dos atos mencionados.

Por esses motivos, afasto as preliminares.

Mérito.

Quanto ao mérito, importante destacar que, após cientificar a contribuinte da Acórdão nº 01-22.484, por meio do qual foi declarada a nulidade, por vício formal, do referido Ato Declaratório Executivo DRF/ATA nº 035 (fls. 346/348), a Agência da Receita Federal do Brasil em Jales, inadvertidamente, arquivou o processo (fls. 350). Dada a necessidade de prosseguimento do feito, os autos foram desarquivados e, em seguida, encaminhados à SAORT/DRF/Araçatuba para a juntada da nova decisão de perdimento proferida no processo nº 10820.004056/2008-07 (fls. 351/352). Às fls. 353/364 foi anexada a cópia do Parecer SAORT nº 10820/154/2011 – MA que aplicou a pena de perdimento das mercadorias apreendidas. O despacho de fls. 365, inclusive, esclareceu que essa decisão é definitiva e que a totalidade das mercadorias já foi destinada.

Importa esclarecer que, nestes autos, não se pretende analisar se a conduta da contribuinte está ou não em desacordo com a legislação aduaneira. Essa questão já foi objeto de apreciação e decisão por parte da autoridade competente (o Senhor Delegado da Receita Federal do Brasil em Araçatuba) no âmbito do procedimento administrativo especificamente formalizado para esse fim (processo nº 10820.004056/2008-07), o qual culminou com a aplicação da respectiva pena de perdimento. Uma vez decidida essa matéria em caráter definitivo, cabe, aqui apenas, analisar sua repercussão na situação cadastral e fiscal da empresa, especialmente quanto à sua condição de optante pelo Simples Nacional.

Portanto, o argumento da Recorrente, no sentido de que foi penalizada a partir de uma presunção, baseada em “fortes indícios” de que os perfumes por ela comercializados não possuíam rotulação obrigatória e teriam sido introduzidos clandestinamente no território nacional, já fora objeto de análise nos autos do processo nº 10820.004056/2008-07 e julgado improcedente, mediante a confirmação da pena de perdimento das mercadorias apreendidas, não cabendo qualquer rediscussão sobre o assunto nestes autos que tem por objeto tão somente avaliar tal constatação como causa suficiente a exclusão do Simples Nacional, apta a fundamentar o Ato Declaratório Executivo DRF/ATA nº 02, de 17 de Fevereiro de 2014 (fls. 374).

Por essas razões, considerando que o Ato Declaratório Executivo DRF/ATA nº 02, de 17 de Fevereiro de 2014 (fls. 374), foi emitido por autoridade competente, dentro do prazo regulamentar do art. 173, inciso II, do CTN, de acordo com o art. 129, VII, da Lei 123/2006, confirmo sua regularidade.

Ante o exposto, voto por afastar as arguições de nulidade e de decadência para a edição do Ato Declaratório de Exclusão e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin.