



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10925.721686/2014-10
Recurso Voluntário
Resolução nº **1402-001.130 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 16 de julho de 2020
Assunto EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL
Recorrente MARIA NELVA BRINGHENTI PERETTI - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os membros do colegiado, por maioria de votos, converter o julgamento em diligência, vencido o Conselheiro Wilson Kazumi Nakayama que negava provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Paula Santos de Abreu – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Marco Rogério Borges, Leonardo Luís Pagano Gonçalves, Evandro Correa Dias, Júnia Roberta Gouveia Sampaio, Wilson Kazumi Nakayama (Suplente convocado), Paula Santos de Abreu, Luciano Bernart e Paulo Mateus Ciccone (Presidente).

Relatório

1. Trata-se de Recurso Voluntário interposto pela contribuinte identificada acima em face do Acórdão exarado pela 5ª Turma da DRJ/SPO na sessão de 25 de novembro de 2015 que julgou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada pela contribuinte para determinar a manutenção da exclusão do Simples Nacional, com efeitos a partir de 01/02/2012 e impossibilidade de realizar nova opção por esse regime pelos 3 (três) anos-calendário seguintes, em virtude da comercialização de mercadorias objeto de descaminho.

I – Do Auto de Infração

2. Contra a contribuinte, foi lavrado, em 20/3/2012 auto de infração (fls. 2-4¹), com apreensão mercadoria de sua propriedade.

3. De acordo com o auto de infração, foram encontrados, no interior do estabelecimento da contribuinte, 530 maços de cigarro de origem estrangeira sem documentos que comprovassem a sua regular entrada no país, conseqüentemente, sem o pagamento dos tributos federais incidentes (Imposto de Importação, IPI, PIS-Importação, COFINS-Importação).

4. A apreensão inicial foi realizada em 08/02/2012 por Fiscais da Secretaria de Estado da Fazenda de Santa Catarina, em operação de combate ao contrabando e descaminho e os volumes apreendidos foram encaminhados ao Depósito de Mercadorias Apreendidas - DMA da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Joaçaba, onde se procedeu a conferência aduaneira por meio da qual se constatou o seguinte:

- a) O importador não possui licença necessária à produção ou importação de cigarros, exigida pelo artigo 1º e seus parágrafos do Decreto-lei 1.593/77;
- b) A exigência contida no artigo 47 da Lei nº 9.532/97 e no artigo 32 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, qual seja, o importador deve se constituir sob a forma de sociedade e deve obter Registro Especial de importação junto à Secretaria da Receita Federal do Brasil, não foi atendida;
- c) Não consta a identificação do importador na embalagem comercial, em descumprimento da exigência do artigo 6º-A, do Decreto-lei nº 1.593/77 (com a redação dada pela Lei nº 9.822/99 em seu artigo 2º);
- d) Os maços de cigarros estão sem o selo de controle especial previsto na Lei nº 4.502/64, artigo 46, obrigatório, inclusive, nos produtos importados, por determinação da Lei nº 9.532/97, artigo 49, parágrafo 4º;
- e) As demais exigências que constam no Título VIII, Capítulos III, V, VI e VII, Seções II e III do Decreto 7.212/2010, e Instrução Normativa RFB nº 770/07, também estão ausentes.

5. Verificado o descumprimento das exigências legais, a fiscalização entendeu comprovada a irregularidade da importação, formalizando a apreensão para aplicação da pena de perdimento, nos termos do inciso X do artigo 105 do Decreto-lei 37 de 1.966.

6. A Contribuinte não apresentou impugnação, tendo a DRF/JOA lavrado o termo de revelia e declarado a pena de perdimento da mercadoria apreendida (fl. 7).

7. Ato contínuo, foi emitido o Ato Declaratório Executivo DRF/JOA-SC n.º 152, de 03/10/2014 para comunicar a exclusão do Simples Nacional (fl. 15).

II – Da Impugnação do ADE n. 152, de 03/10/2014

8. Em relação ao ADE, a empresa passível de exclusão do Simples Nacional, apresenta manifestação de inconformidade, na qual argumenta, em síntese:

- a) que o processo administrativo que ensejou sua exclusão do simples nacional seria nulo em virtude de não ter tomado ciência do auto de infração e embora Termo de Início e Apreensão (fls. 2-4) ter sido assinado pelo Sr. Florindo Peretti, marido da proprietária, este não seria o responsável legal do contribuinte, o que teria maculado o termo de revelia lavrado (fl. 07).
- b) Que embora seja considerada a fiscalização em conjunto, a Receita Federal não participou do ato, abrindo procedimento em momento posterior, sem a ciência da contribuinte;
- c) Tais fatos teriam cerceado seu direito de defesa.

III – Da Decisão Recorrida

9. Ao analisar o caso, a turma julgadora da DRJ/SPO afastou a preliminar de nulidade, entendendo não ter havido no processo administrativo em questão nenhuma das hipóteses de nulidade previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/1972 e atendeu as disposições do art. 27 do Decreto-lei nº 1.455/1976, que regula o processo de apreensão das mercadorias.

10. Esclarece ainda que o Ato Declaratório Executivo, que excluiu a contribuinte do Simples Nacional, ostenta todos os requisitos legais (PAF, art. 10, e CTN, art. 142) e, tem as fundamentações fática e jurídica formuladas na medida certa, tanto na descrição dos fatos quanto no enquadramento legal de sua motivação.

11. Da mesma forma, entende estar claro no Termo de Exclusão ora combatido que o motivo da exclusão foi a comercialização de mercadorias objeto de contrabando (art. 29, inciso VII e § 1º, da Lei Complementar nº 123/2006), conforme auto de infração (com apreensão de mercadoria), fls. 02 a 04 lavrado em 26/03/2012, objeto do processo 10925.720480/2012-01.

IV – Do Recurso Voluntário

12. Inconformada, a contribuinte interpôs Recurso Voluntário repisando todos os argumentos já trazidos em sua manifestação de inconformidade e pugnando pela nulidade deste processo administrativo fiscal ou, no caso do não reconhecimento da nulidade absoluta, requer seja lhe conferido o direito de apresentar sua defesa retornando os autos à autoridade de origem.

É o relatório.

¹ Numeração das folhas conforme processo digital

Fl. 4 da Resolução n.º 1402-001.130 - 1ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 10925.721686/2014-10

Voto

Conselheira Paula Santos de Abreu, Relatora.

1. O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

2. Conforme relatado, a Recorrente foi excluída do Simples Nacional por meio do Ato Declaratório Executivo DRF/JOA-SC n.º 152, de 03/10/2014 a partir de 01/02/2012 e com impedimento à opção nos três anos-calendários seguintes, em razão da comercialização de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho.

3. Em sua defesa a Recorrente requer a nulidade do auto de infração que culminou com a expedição do ADE 152/2014 e a sua consequente exclusão do Simples Nacional alegando ter tido seu direito de defesa cerceado por falta da assinatura do representante legal da empresa no Auto de Infração que subsidia este processo administrativo fiscal, muito embora o Termo de Início e Apreensão tenha sido assinado pelo marido da proprietária da empresa (fls. 5-6).

4. Primeiramente, faz-se necessário esclarecer que a discussão acerca da prática do crime de descaminho e perdimento da respectiva mercadoria foi objeto do processo administrativo de n. 10925.720480/2012-01. O presente processo trata apenas da exclusão da contribuinte do regime de tributação do SIMPLES NACIONAL.

5. Assim, a questão sobre cerceamento de defesa e falta de ciência do auto de infração que ensejou a Representação para Exclusão do Simples Nacional deveria ter sido tratada naquele processo.

6. No entanto, é fato que este processo é decorrente do processo administrativo de n. 10925.720480/2012-01 e seu julgamento depende da devida comprovação da prática do crime de descaminho pela contribuinte.

7. Pois bem. Cotejando os documentos acostados aos autos, verifica-se que embora o Termo de Início e Apreensão, **lavrado em 08/02/2012** tenha sido devidamente assinado tanto pelas autoridades competentes quanto pelo preposto da contribuinte, não há, nos autos, qualquer evidência da intimação da contribuinte para ciência do auto de infração, **lavrado apenas em 26/03/2012**, conforme expressamente exigido pelo art. 23 do Decreto 70.235/72².

² Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar;

Fl. 5 da Resolução n.º 1402-001.130 - 1ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 10925.721686/2014-10

8. Ressalta-se que é o Auto de Infração que apresenta os fatos imputados ao contribuinte, o enquadramento legal e os prazos de impugnação, sendo o Termo de Início e Apreensão, apenas uma parte do referido documento.

9. A falta de uma ciência válida do Auto de Infração é vício que necessita seja convalidado, de modo que se possa garantir ao contribuinte o exercício de seu direito do contraditório e da ampla defesa.

10. Assim, faz-se necessário verificar, nos autos daquele processo, se a Recorrente teve, de fato, oportunidade de apresentar sua defesa, nos termos do art. 15 do Decreto 70.235/72, não sendo cabível a presunção de que o fato de ter assinado um termo de apreensão de mercadoria faria desnecessária a sua ciência no auto de infração lavrado.

11. Por este motivo, voto por converter o julgamento em diligência para que se junte aos autos a cópia da intimação da contribuinte para ciência da lavratura do auto de infração do qual decorre este processo, para que este julgamento possa prosseguir.

12. Do resultado da diligência, a Recorrente deverá ser cientificada, oferecendo-lhe a oportunidade de se manifestar acerca do objeto das verificações solicitadas, caso assim o deseje.

13. Por fim, após a realização das verificações solicitadas, o processo deve retornar a este Colegiado para prosseguimento do julgamento do Recurso Voluntário.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Paula Santos de Abreu