



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10925.721695/2014-01
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1402-004.936 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 13 de agosto de 2020
Recorrente RESTAURANTE & POUSADA SEMANSKI LTDA - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Data do fato gerador: 01/12/2012

APREENSÃO DE MERCADORIAS. DESCAMINHO. PENA DE PERDIMENTO. EXCLUSÃO DE OFÍCIO DO SIMPLES NACIONAL. CONTESTAÇÃO DO ILÍCITO. MATÉRIA PRECLUSA.

Deve ser excluída do Simples Nacional a pessoa jurídica que teve suas mercadorias apreendidas e submetidas ao rito estabelecido pelo Decreto- Lei nº 1.455, de 1976, resultando na decretação da pena de perdimento dos produtos em razão da prática de contrabando ou descaminho, mostrando-se preclusa na atual fase processual a discussão quanto à existência, ou não, do ilícito que deu azo ao perdimento das mercadorias, matéria decidida em instância única em outro processo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, **por unanimidade de votos**, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Junia Roberta Gouveia Sampaio – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marco Rogerio Borges, Leonardo Luis Pagano Goncalves, Evandro Correa Dias, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Carmen Ferreira Saraiva (suplente convocado), Paula Santos de Abreu, Luciano Bernart, Paulo Mateus Ciccone (Presidente)

Fl. 2 do Acórdão n.º 1402-004.936 - 1ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 10925.721695/2014-01

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo (SP) ao qual farei as complementações necessárias:

1. Trata-se de Manifestação de Inconformidade protocolizada pelo contribuinte em 12/12/2014 contra sua exclusão do Simples Nacional efetivada por meio do Ato Declaratório Executivo (ADE) DRF/JOA-SC n.º 169, de 8 de outubro de 2014, em virtude da lavratura, contra o contribuinte, de Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal n.º 0920300.00087/12 (processo administrativo n.º 10925.720516/2012-48), datado de 26/04/2012.

1.1. Consta do citado Auto de Infração e Termo de Apreensão que foram encontrados no interior do estabelecimento da autuada 120 maços de cigarro de origem estrangeira de propriedade da autuada e expostos à venda em solo brasileiro sem prova de sua regular importação, o que acarretou na autuação do empresário individual pela prática de infração definida como dano ao Erário. Foi lavrado Termo de Revelia em 07/05/2013.

1.2. Realizada Representação Fiscal para exclusão da empresa do Simples Nacional, foi o contribuinte excluído do regime diferenciado por meio do supracitado ADE em razão do descumprimento do disposto no inciso VII do art. 29 da Lei Complementar n.º 123/2006. Sabendo-se que a infração ocorreu em 06/02/2012, conforme consta do Termo de Início e Apreensão – Contrab./Descaminho lavrado pela Autoridade Fiscal da Secretaria da Fazenda do Estado de Santa Catarina, a exclusão do Simples Nacional teve efeito a partir de 01/02/2012, nos termos do art. 75, inciso IV, da Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN) n.º 94 de 29/11/2011.

2. Cientificado do ADE em 26/11/2014 (ciência via postal – fls. 22), o contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade contra sua exclusão do regime diferenciado na qual apresentou os seguintes argumentos:

2.1. Alega que, embora nenhuma mercadoria irregular tenha sido encontrada no estabelecimento comercial, os fiscais ingressaram na residência da sócia (Sra. Fernanda) que fica anexa ao estabelecimento comercial, sem autorização judicial e sem autorização da própria residente. Na residência encontraram mercadorias destinadas a consumo próprio e entenderam tratar-se de mercadorias para revenda.

2.1.1. Afirma que, embora conste do Auto de Infração que os cigarros foram encontrados no estabelecimento comercial, tal relato não corresponde à realidade, vez que foram encontrados em sua residência que foi invadida ilegalmente. A invasão de sua residência foi presenciada por clientes e vizinhos que podem testemunhar o ocorrido.

2.2. Relembra a regra constitucional da inviolabilidade do domicílio (inciso XI do art. 5º da CF/88) e reforça a ilegalidade no procedimento adotado pelas autoridades fiscais ao entrar na residência da sócia sem prévia autorização ou sem mandados específicos.

2.3. Sustenta que a exclusão do Simples Nacional está baseada na apreensão de mercadorias objeto de contrabando e descaminho que foi realizada de forma ilegal. Nesse sentido, as mercadorias apreendidas constituem provas ilegais, vez que obtidas por meio de procedimento arbitrário, não podendo ser admitidas no presente processo administrativo em razão do princípio do devido processo legal, do qual decorre a inadmissibilidade das provas ilícitas (art. 5º, inciso LVI, da CF/88). Colaciona doutrina e jurisprudência.

2.4. Pelos fatos e fundamentos mencionados, levando em consideração que a apreensão foi realizada ilegalmente no domicílio do contribuinte sem ordem judicial, e o que fora encontrado era destinado a consumo próprio, deve ser o presente processo extinto em razão de sua ilegalidade, atipicidade e por desrespeitar o princípio da legalidade.

2.5. Requer o recebimento da Manifestação de Inconformidade e os documentos apresentados com o fim de que: a) sejam suspensos os efeitos da decisão de exclusão do Simples Nacional; b) após a análise de mérito, seja declarado extinto o presente processo em razão da ilegalidade insanável, com a permanência do contribuinte no regime simplificado.

2.5.1. Requer ainda a produção de todos os meios de provas admitidas em leia serem arroladas no tempo e modo previstos na legislação e que a recorrente seja intimada, por aviso de recebimento, da decisão que julgar sua manifestação de inconformidade.

Em 16 de junho de 2016, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo (SP), negou provimento à manifestação de inconformidade. A decisão recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Data do fato gerador: 01/02/2012

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. COMERCIALIZAÇÃO DE MERCADORIA OBJETO DE CONTRABANDO OU DESCAMINHO.

A comercialização de mercadoria objeto de contrabando ou descaminho constitui motivo para exclusão de ofício da empresa do Simples Nacional.

PENA DE PERDIMENTO. AUTO DE INFRAÇÃO E TERMO DE APREENSÃO E GUARDA FISCAL. IMPUGNAÇÃO. COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO.

O processo fiscal relativo a infrações cuja pena aplicada seja a de perdimento de mercadoria estrangeira deve ser submetido, em instância única, à decisão dos Delegados, Inspectores e Chefes de Inspeção da Receita Federal do Brasil.

PENA DE PERDIMENTO. DEFESA. AUTO DE INFRAÇÃO E APREENSÃO DE MERCADORIAS.

As objeções quanto aos fundamentos fáticos e jurídicos que ensejam a pena de perdimento de bens devem ser apresentadas no correspondente Auto de Infração e Apreensão de Mercadorias.

PROTESTO PELA PRODUÇÃO POSTERIOR DE PROVAS.

A apresentação de documentos e outros elementos de prova deve acompanhar a Impugnação (art. 16, IV e § 4º do Decreto 70.235/72), excetuando-se os casos expressamente previstos, não se adequando às disposições legais o mero protesto para juntada de documentos a destempo.

Cientificada (AR fls.54), a contribuinte apresentou o Recurso Voluntário de fls. 52/55, no qual reitera as alegações já suscitadas quando da manifestação de inconformidade. Em particular, alega que *“atos nulos e ilegais podem ser revistos a qualquer momento, tanto pela esfera tanto pela esfera administrativa quanto judicial.*

É o relatório

Voto

Conselheira Junia Roberta Gouveia Sampaio, Relatora.

O recurso preenche os pressupostos legais de admissibilidade, motivo pelo qual, dele conheço.

A Recorrente reproduz *ipsis litteris* os argumentos suscitados na manifestação de inconformidade. A única refutação feita a decisão recorrida foi a seguinte:

O contribuinte reitera todos os seus pedidos e fundamentação trazidos aos autos em recurso de primeira instância requerendo a procedência dos mesmos.

Sob a alegação da turma de que tais circunstâncias deveriam ser discutidas em processo distinto, entende o contribuinte que atos nulos ou ilegais podem ser revistos a qualquer momento, tanto pela esfera administrativa como pela judicial, a fundamentação que passa expor é de acordo com a constituição.

A Receita Federal tem autonomia para rever e anular seus atos, é o que se espera da decisão deste recurso ora interposto.

A decisão recorrida, por sua vez, demonstrou, detalhadamente, que a competência para julgamento das questões relativas ao Auto de Infração e Termo de Apreensão e guarda fiscal que motivou o ADE que deu origem ao presente processo foi conferida aos Delegados da Receita Federal do Brasil e Inspetores-Chefes da Receita Federal do Brasil. Confira-se:

5.1. Essas objeções quanto aos fundamentos fáticos e jurídicos que ensejam a pena de perdimento de bens, no entanto, deveriam ter sido apresentadas no referido processo administrativo. Deixando a defendente de oferecê-las no prazo que lhe foi oportunizado, operou-se a preclusão temporal com a revelia do autuado, motivo pelo qual foi declarado o perdimento das mercadorias em caráter definitivo, de acordo com o disposto no parágrafo 4º do art. 27 do Decreto-Lei nº 1.455/76, assim como no parágrafo 6º do art. 774 do Decreto nº 6.759/09.

5.2. Desse modo, mostra-se incabível a apreciação, no presente processo, de matéria definitivamente julgada.

5.3. Apenas a título de esclarecimento, destaca-se que o Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal segue rito próprio e diferenciado. Nesse sentido já se manifestou a Coordenação-Geral de Tributação (Cosit) da Receita Federal do Brasil, por intermédio da Solução de Consulta nº 20/2004:

14. Em assim sendo, o auditor fiscal ao apurar irregularidade da mercadoria estrangeira em circulação comercial, na zona secundária, não precisa invocar expressamente o rito processual previsto no Decreto-lei nº 1.455, de 1976. A infração apurada nestes autos é hipótese de incidência de perdimento de mercadoria que já vinha sendo prevista nos arts. 87 e 102 da Lei nº 4.502, de 1964. A partir do Decreto-lei nº 1.455, de 1976, passou a ser considerada dano ao erário e, ipso facto atque jure, o rito de julgamento do processo é o de instância única, igualmente previsto no art. 690 do Regulamento Aduaneiro, Decreto nº 4.543, de 2002, como se segue:

5.4. Atualmente, o rito de julgamento do processo referente à pena de perdimento está prevista no art. 774 do Decreto nº 6.759/09 (Regulamento Aduaneiro – RA), que prevê a instância única, cabendo aos Delegados da Receita Federal do Brasil e Inspetores-Chefes da Receita Federal do Brasil aplicar pena de perdimento de mercadorias e valores, nos termos da Portaria MF nº 587/2010 (Regimento Interno da secretaria da Receita Federal do Brasil).

5.5. O rito aplicável ao processo administrativo relacionado à perda de perdimento prevê que a citação do contribuinte poderá ocorrer por via pessoal ou postal, sem ordem de preferência, conforme depreende-se da leitura do § 1º do art. 774 do Regulamento Aduaneiro:

Art. 774. As infrações a que se aplique a pena de perdimento serão apuradas mediante processo fiscal, cuja peça inicial será o auto de infração acompanhado de termo de apreensão e, se for o caso, de termo de guarda fiscal (Decreto-Lei n.º 1.455, de 1976, art. 27, caput).

§ 1º Feita a intimação, pessoal ou por edital, a não-apresentação de impugnação no prazo de vinte dias implica revelia (Decreto-Lei n.º 1.455, de 1976, art. 27, § 1º).

§ 2º Considera-se feita a intimação e iniciada a contagem do prazo para impugnação quinze dias após a publicação do edital, se este for o meio utilizado. (destaques não constam do texto original)

5.5.1. Ressalta-se que esse foi o entendimento expressado pela Coordenação Geral de Tributação (Cosit) por meio da Solução de Consulta Interna n.º 43, de 22/09/2008:

12. Diante do exposto, soluciona-se a consulta interna respondendo à interessada que:

a) A Portaria MF n.º 271, de 1976, em vigor, estabelece o prazo de 30 (trinta) dias para que se considere intimado o autuado nos processos de perdimento, quando o meio utilizado for o edital.

b) A alteração de dispositivos do Decreto n.º 70.235, de 1972, por ser norma geral, não vincula nem modifica a Portaria MF n.º 271, de 1976, norma específica que regula o procedimento fiscal relativo à pena de perdimento de que trata o Decreto-Lei n.º 1.455, de 1976.

c) As conclusões da Solução de Consulta Interna n.º 11, de 2003, não se aplicam aos processos de perdimento, cabendo à repartição aduaneira com jurisdição no local onde se formalizou o procedimento de apreensão da mercadoria dar ciência ao autuado dos atos praticados, por meio de edital ou pessoal, sem ordem de preferência.

5.5.2. Nesse sentido, sabendo-se que o contribuinte foi citado a impugnar a exigência do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal n.º 0920300.00087/12 por meio de edital datado de 26/04/2012 (fls. 12 do processo n.º 10925.720516/2012-48), e que o Termo de Revelia foi lavrado em 07/05/2013, não se verifica qualquer irregularidade em sua cientificação.

A alegação de que a nulidade pode ser conhecida a qualquer tempo não significa que ela pode ser analisada pela autoridade que não tem competência para tanto. Como todo ato jurídico, o ato processual tem como requisitos a capacidade do agente, a licitude do objeto e a forma prescrita ou não defesa em lei.

A capacidade do agente refere-se aos pressupostos subjetivos necessários à validade do ato processual e, conseqüentemente, à validade da relação processual. Para ser válido, é imprescindível que a parte tenha capacidade processual e, no caso da maioria dos processos judiciais, esteja representada por advogados. Tratando-se de ato do juiz, **indispensável é a competência.**

Além disso, da mesma forma, não compete a este tribunal conhecer de alegações de índole constitucional, conforme se verifica pela Súmula CARF n.º 2 abaixo transcrita:

Súmula CARF n.º 2 - O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Em face do exposto, nego provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Junia Roberta Gouveia Sampaio