



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10925.721707/2014-99
Recurso Voluntário
Resolução nº **1402-001.128 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 15 de julho de 2020
Assunto EXCLUSÃO SIMPLES. FALTA DE CIÊNCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente ORLANDIR JOSE CORDEIRO DE SOUZA - 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, vencidos os Conselheiros Marco Rogério Borges, Evandro Correa Dias e Wilson Kazumi Nakayama que negavam 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 01/10/2012 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 04/02//2012 auto de infração (fls. 2-5¹), com apreensão de mercadoria de sua propriedade.

3. De acordo com o auto de infração, foram encontrados, no interior do estabelecimento da contribuinte, 26 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 foi realizada em 23/10/2012 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 165, de 08/10/2014 para comunicar a exclusão do Simples Nacional (fl. 15).

II – Da Impugnação do ADE n. 165, de 08/10/2014

8. Em relação ao ADE, a empresa passível de exclusão do Simples Nacional ingressa com manifestação de inconformidade (fls. 25 a 27), na qual argumenta que não tomou conhecimento do procedimento instaurado pela RFB em decorrência da vistoria em que foram encontrados produtos de origem duvidosa e que não tem condições de suportar os encargos decorrentes da sua exclusão do SIMPLES.

III – Da Decisão Recorrida

9. Ao analisar o caso, a turma julgadora da DRJ/SPO entendeu que em virtude da contribuinte ter assinado, 06/12/2012, o Termo de Início e Apreensão-Contrabando/Descaminho (fl. 06), lavrado pela Secretaria da Fazenda do Estado de Santa Catarina apontando que foram apreendidos maços de cigarros mantidos em estoque sem documentação fiscal para fins de comercialização (...), **dispondo o interessado de 24 horas para apresentar os documentos que comprovem regularidade da mercadoria, sob pena de perdimento (...)**, tal fato já seria suficiente para que a contribuinte pudesse se defender da infração.

10. Por não ter apresentado sua defesa no prazo indicado, teria se operado a revelia e, portanto, o fato seria incontroverso.

IV – Do Recurso Voluntário

11. Inconformada, a contribuinte interpôs Recurso Voluntário repisando todos os argumentos já trazidos em sua manifestação de inconformidade, pugnando pela reforma da decisão recorrida.

É o relatório.

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.

¹ Numeração das folhas conforme processo digital

Fl. 4 da Resolução n.º 1402-001.128 - 1ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 10925.721707/2014-99

2. Conforme relatado, a Recorrente foi excluída do Simples Nacional, 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 165/2014 e a sua consequente exclusão do Simples Nacional, alegando falta de conhecimento do auto de infração, muito embora o Termo de Início e Apreensão tenha sido assinado pelo próprio representante da empresa (fl. 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. 10925.722957/2012-84. 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. 10925.722957/2012-84 e seu julgamento depende da devida comprovação da prática do crime de descaminho pela Recorrente.

7. Pois bem. Cotejando os documentos acostados aos autos, verifica-se que embora o Termo de Início e Apreensão, **lavrado em 23/10/2012** tenha sido devidamente assinado tanto pelas autoridades competentes quanto pelo representante legal da contribuinte, não há, nos autos, qualquer evidência da intimação da contribuinte para ciência do auto de infração, **lavrado apenas em 04/12/2012**, conforme expressamente exigido pelo art. 23 do Decreto 70.235/72².

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 sua ciência no auto de infração lavrado.

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 1402-001.128 - 1ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 10925.721707/2014-99

11. Por este motivo, voto por converter o julgamento em diligência de modo a verificar se a contribuinte foi devidamente cientificada da lavratura do auto de infração, nos termos da legislação vigente para que este julgamento possa prosseguir.

12. Do resultado desta 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.

(documento assinado digitalmente)

Paula Santos de Abreu