



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10925.722809/2012-60
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3001-002.217 – 3ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária
Sessão de 16 de novembro de 2022
Recorrente ZENILDE MARIA BAZZOTTI
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 12/09/2011

SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPUGNAÇÃO APRESENTADA EM PROCESSO ADMINISTRATIVO DIVERSO. HIPÓTESE DO ART. 151, III, DO CTN NÃO CARACTERIZADA.

A impugnação apresentada no âmbito de processo administrativo que trata da exclusão de contribuinte do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições (Simples Nacional) não tem o condão de promover a suspensão da exigibilidade de crédito tributário relativo à multa aplicada por infração à legislação aduaneira, mesmo que a exclusão e a multa decorram de um mesmo fato.

MULTA. INFRAÇÃO A MEDIDAS DE CONTROLE FISCAL (ART. 3º DO DECRETO-LEI Nº 399/1968). CONDUTA TÍPICA MISTA ALTERNATIVA (INFRAÇÃO DE AÇÃO MÚLTIPLA OU DE CONTEÚDO VARIADO).

A infração às medidas de controle fiscal para o desembaraço aduaneiro, a circulação, a posse e o consumo de cigarros de procedência estrangeira, prevista no caput do art. 3º do Decreto-Lei nº 399/1968, é do tipo misto alternativo (de ação múltipla ou de conteúdo variado), ou seja, basta que a conduta do agente se amolde a qualquer um dos verbos previstos neste artigo (adquirir, transportar, vender, expor à venda, ter em depósito, possuir ou consumir) para que a infração esteja configurada e seja aplicável a multa de que trata seu parágrafo único.

NULIDADE. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO. PROCESSOS DISTINTOS. MULTA E PERDIMENTO DE MERCADORIA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO.

1. A ausência de intimação no processo relativo à aplicação da pena de perdimento de cigarros não implica a nulidade do processo que trata da exigência de multa por infração às medidas de controle fiscal na importação dessas mercadorias.

2. O sujeito passivo intimado da exigência da multa tem a oportunidade de exercer o contraditório e a ampla defesa em relação a esta penalidade, inclusive, podendo valer-se, dos argumentos e provas que apresentaria no processo de perdimento, já que ambas as penas decorrem do mesmo fato.

3. Cerceamento de defesa não configurado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Marcos Roberto da Silva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

João José Schini Norbiato - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Joao Jose Schini Norbiato, Marcelo Costa Marques D Oliveira, Matheus Schwertner Ziccarelli Rodrigues e Marcos Roberto da Silva (Presidente).

Relatório

Por bem narrar os fatos ocorridos, adoto o relatório contido na decisão proferida pela Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil em Florianópolis (SC), com os devidos acréscimos:

Trata-se de auto de infração (fls. 10/15) lavrado para exigência de crédito tributário constituído no montante de R\$ 680,00 (seiscentos e oitenta reais) a título de multa regulamentar aplicada em razão do depósito irregular de cigarros de procedência estrangeira. Pelo que consta, servidores da Secretaria de Fazenda do Estado de Santa Catarina encontraram no interior do estabelecimento da contribuinte 340 (trezentos e quarenta) maços de cigarros (estrangeiros) introduzidos irregularmente no país. Assim, depois de formalizada a lavratura da apreensão e aplicação da pena de perdimento das mercadorias, e tendo por base o art. 3º, § único, do Decreto-lei nº 399/1968, c/com art. 78 da Lei nº 10833/2003, foi aplicada a penalidade de que trata este processo em desfavor da contribuinte.

O sujeito passivo foi cientificado do auto de infração em 24/02/2015 e apresentou defesa em 18/03/2015, tempestivamente. Em sua impugnação (fls. 22/24), alega, basicamente, que fez defesa administrativa nos autos do processo 10925.720312/2012 que trata da exclusão do simples nacional pelo crime de contrabando/descaminho, e em razão disso pede a suspensão da cobrança desta penalidade até conclusão final de sua defesa naquele processo. Alega não ter sido intimada do auto de infração e pede, por esta razão, a anulação de todo o processo administrativo e dos atos a ele subsequentes. (grifo nosso)

Ao julgar a impugnação (**acórdão nº 07-46.263**, às fls. 45/47), a DRJ Florianópolis (SC) considerou que os argumentos trazidos em seu bojo eram improcedentes e, consequentemente, manteve o crédito tributário lançado no auto de infração. Nas razões de decidir, consignou-se o seguinte:

Em sua defesa, a impugnante não nega os fatos. Defende, porém, que fez defesa administrativa no processo 10925.720312/2012 que trata de exclusão do simples nacional pelo crime de contrabando/descaminho, e em razão disso pede a suspensão da cobrança desta penalidade até conclusão final de sua defesa naquele processo. Não tem razão a impugnante. Os dois processos (exclusão do simples e multa regulamentar), ainda que tenham relação com os mesmos fatos apurados pela fiscalização, constituem hipóteses de infrações (e penalidades) completamente distintas, possuem fundamentos legais absolutamente diversos, não têm qualquer relação de interdependência processual e não há qualquer norma ou dispositivo legal que imponha a suspensão de um processo (multa regulamentar) até o julgamento final do outro (exclusão do simples), ou vice-versa. Note-se que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário de que trata este processo já está garantida ao sujeito passivo por força da simples interposição de sua defesa conforme prescreve o art. 151 do Código Tributário Nacional, devendo o mesmo seguir normalmente o seu curso até o trânsito em julgado. Indefere-se, pois, o pedido de suspensão formulado pela impugnante.

A impugnante também alega não ter sido intimada do auto de infração e pede, por esta razão, a anulação de todo o processo administrativo e dos atos a ele subsequentes. Aqui também não tem razão. Pelo que consta, embora o AR (Aviso de Recebimento) tenha sido devolvido ao remetente (DRF Joaçaba/SC) por falta de número do endereço (fls. 17), a impugnante foi regularmente intimada do auto de infração por edital (fls. 18) nos termos do art. 23, § 1º, inc. I, e § 2º, inc. IV, do Decreto nº 70.235/1972, c/com redação das leis 11.196/2005 e 11.941/2009. Registre-se, inclusive, que, uma vez cientificada (por edital) em 24/02/2015, a impugnante tomou conhecimento do auto de infração e apresentou a sua impugnação dentro do prazo de defesa em 18/03/2015, ora apreciada.

Ante o exposto, tudo considerado, voto no sentido de julgar improcedente a impugnação para manter o crédito tributário lançado neste processo.

Inconformada com esta decisão, a Recorrente apresenta Recurso Voluntário no qual repisa os argumentos trazidos em sua impugnação: **1)** a cobrança do crédito tributário constituído por meio do auto de infração 0920300/00535/14 deve ser suspensa até que venha ocorrer a decisão no processo administrativo nº 10925720312/2013-98, que julga a exclusão da Recorrente do Simples Nacional; **2)** o processo administrativo deve ser anulado, uma vez que não se verifica a intimação da recorrente em nenhum documento.

Dando-se prosseguimento ao feito, o presente processo foi objeto de sorteio e distribuição à minha relatoria.

É o relatório.

Voto

Conselheiro João José Schini Norbiato, Relator.

1. Da competência para julgamento do feito

Em virtude da norma contida no artigo 23B do Anexo II da Portaria MF nº 343, de 2015, que aprova o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais RICARF, este colegiado é competente para apreciar o presente feito.

2. Do conhecimento

Intimada em **27/07/2020** da r. decisão do colegiado a quo (aviso de recebimento às **fls. 53**), a ora Recorrente só viria interpor recurso voluntário em **01/09/2020** (TERMO DE SOLICITAÇÃO DE JUNTADA às **fls. 54**), quando já havia se extrapolado (em **26/08/2020**) o prazo de trinta dias estabelecido no art. 33 do Decreto nº 70.235/1972.

Todavia, é preciso considerar que, por força do art. 10 da Portaria RFB nº 543/2020 c/c o art. 6º, cuja redação foi dada pela Portaria RFB nº 4105, de 30 de julho de 2020, os prazos para prática de atos processuais no âmbito da RFB ficaram suspensos de 23/03/2020 até o dia 31/08/2020.

Posto isso, quando da ciência do resultado da decisão de primeira instância, o prazo para a apresentação do Recurso Voluntário estava suspenso e só viria a se iniciar a partir de 01 de setembro de 2020, quando acabou o período de suspensão. Logo, a Recorrente tinha 30 dias a partir dessa data para apresentar seu Recurso.

Considerando que o recurso foi apresentado em 01/09/2020, ele deve ser considerado tempestivo, em que pese tenha decorrido mais de trinta dias da intimação da decisão de primeira instância e a sua interposição.

Portanto, sendo tempestivo o Recurso Voluntário e reunindo os demais requisitos de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

3. Do pedido de suspensão da cobrança do crédito

A Recorrente alega que na impugnação apresentada no âmbito do processo administrativo 10925720312/2013-9, no qual contesta sua exclusão do Simples Nacional, requereu a suspensão da cobrança da multa de que trata o presente processo e argumenta que *“caso sejam aceitas as argumentações naqueles autos, a cobrança do tributo neste procedimento será nula”*.

Sobre a nulidade ou não do procedimento fiscal que deu origem à imposição da multa objeto destes autos, trataremos mais adiante. Acerca de uma possível suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto deste processo, em razão da impugnação realizada no processo administrativo no qual a Recorrente contesta sua exclusão da sistemática de apuração de tributos instituída pelo Simples Nacional, reproduzo trecho do acórdão da DRJ que ilustra bem a situação:

Os dois processos (exclusão do simples e multa regulamentar), ainda que tenham relação com os mesmos fatos apurados pela fiscalização, constituem hipóteses de infrações (e penalidades) completamente distintas, possuem fundamentos legais absolutamente diversos, não têm qualquer relação de interdependência processual

É preciso lembrar que as hipóteses de suspensão de exigibilidade do crédito tributário são aquelas taxativamente arroladas no art. 151 do CTN, dentre as quais estão as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo, previstas no inciso III.

Obviamente que essas reclamações e recursos só terão a aptidão de suspender o crédito tributário se elas forem realizadas no processo em que o crédito está sendo exigido. Se, por exemplo, a impugnação de uma multa é realizada em processo que trata de pena perdimento de mercadorias, não haverá suspensão do crédito tributário relativo à multa, pois, ainda que ambas as penalidades (multa e perdimento) decorram de um mesmo fato, suas hipóteses legais de incidência são distintas.

O fato é que, apesar disso, o crédito tributário objeto desse processo encontra-se suspenso até então. Isso não se deve à impugnação feita no processo que trata da exclusão do Simples Nacional, mas sim à impugnação tempestiva que a ora Recorrente realizou quando teve ciência da exigência contida no auto de infração 0920300/00535/14, ou seja, foi a impugnação realizada neste processo que suspendeu a exigibilidade do crédito relativo à multa.

Ademais, assim como é incabível a suspensão do crédito tributário de que trata este processo por meio da impugnação realizada no processo que discute a exclusão da Recorrente da sistemática de apuração do Simples Nacional, também não existe razão, atualmente, para que o presente processo tenha sua tramitação sobrestada em função daquele outro.

Neste ponto, urge destacar que suspensão de exigibilidade do crédito tributário e sobrestamento do processo são institutos de naturezas jurídicas distintas. O primeiro ocorre nas hipóteses previstas no art. 151 do CTN. Trata-se de uma regra de direito material. O segundo se verifica quando, por algum motivo, a marcha processual deva ser sobrestada, tendo, portanto, natureza processual.

Feita a observação, cumpre dizer que, no momento em que o presente Recurso é analisado, este Conselho já proferiu decisão para o Recurso Voluntário interposto no âmbito do processo que discute a exclusão do Simples. Nela¹, constata-se que não foi reconhecida a necessidade de suspensão de demais processos iniciados a partir da apreensão das mercadorias. Verifica-se ainda que a decisão foi desfavorável à Recorrente, negando provimento ao recurso, mantendo a decisão recorrida e ratificando a exclusão da recorrente do regime do SIMPLES NACIONAL.

O único ponto de dissenso naquela decisão refere-se à divergência entre voto vencedor e voto vencido quanto à interpretação do termo “comercializar”, contido no inciso VII do art. 29 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, que trata da hipótese de exclusão de ofício do Simples Nacional na qual foi enquadrada a Recorrente.

O fato é que, embora a discussão acerca do significado de “comercializar” possa ter importância no âmbito do processo que trata da exclusão do Simples, ela não implica a necessidade de suspensão da marcha processual neste feito, pois não impede a tipificação da infração prevista no art. 3º do Decreto-Lei nº 399/1968. Vejamos o que dispõe este artigo e também o art. 2º ao qual ele faz referência:

Art 2º O Ministro da Fazenda estabelecerá medidas especiais de controle fiscal para o desembaraço aduaneiro, a circulação, a posse e o consumo de **fumo, charuto, cigarrilha e cigarro de procedência estrangeira**.

¹ https://acordaos.economia.gov.br/solr/acordaos2_shard14_replica_n78/browse?q=10925.720312%2F2013-98

Art 3º Ficam incursos nas penas previstas no artigo 334 do Código Penal os que, **em infração às medidas a serem baixadas na forma do artigo anterior adquirirem, transportarem, venderem, expuserem à venda, tiverem em depósito, possuírem ou consumirem qualquer dos produtos nele mencionados.**

Parágrafo único. Sem prejuízo da sanção penal referida neste artigo, **será aplicada, além da pena de perdimento da respectiva mercadoria, a multa de R\$ 2,00 (dois reais) por maço de cigarro ou por unidade dos demais produtos apreendidos.** (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)) **(grifo nosso)**

A partir da leitura desses dispositivos, conclui-se que a referida multa serve para sancionar conduta típica mista alternativa (infração de ação múltipla ou de conteúdo variado), pois, para que a infração reste configurada e a multa seja aplicada, basta que a conduta se amolde a qualquer um dos verbos previstos no caput do art. 3º.

Nesse sentido, o fato de a Recorrente deter, em seu estabelecimento, a **posse** de 340 (trezentos e quarenta) maços de cigarros de procedência estrangeira sem prova da sua regular importação, conforme apurado por servidores da Secretaria de Fazenda do Estado de Santa Catarina (TERMO DE INÍCIO E APREENSÃO-CONTRAB./DESCAMINHO, às fls. 29) e ratificado nesses autos, constitui conduta típica prevista no art. 3º do Decreto-Lei nº 399/1968, dando ensejo à aplicação da multa prevista em seu § único, o que torna desnecessário o sobrestamento do feito para aguardar decisão no processo que trata da exclusão do Simples Nacional.

Diante do exposto, voto por negar provimento neste particular.

4. Do requerimento de anulação do processo

Em suas razões, a recorrente alega que não foi intimada da lavratura do AUTO DE INFRAÇÃO E TERMO DE APREENSÃO E GUARDA FISCAL nº N° 0920300.00579/11; que no e-Processo não se vislumbra qualquer tentativa de notificação deste auto; que foi lavrado termo de revelia e declaração de perdimento; que restou ferido o direito de contraditório e ampla defesa; e que todo o processo administrativo deve ser anulado por estar eivado de vício.

Observa-se que toda argumentação da Recorrente gira em torno da alegação da existência de vícios no processo nº 10925.722926/2011-42, que trata da aplicação da pena de perdimento dos cigarros de origem estrangeira que foram encontrados em sua posse, sem que fosse comprovada a regular importação dessas mercadorias.

Diante disso, é preciso, em primeiro lugar, esclarecer que o objeto deste processo (10925.722809/2012-60) não é a pena de perdimento de mercadorias estrangeiras introduzidas em território nacional irregularmente; aqui, a discussão cinge-se à multa aplicada em razão de a Recorrente ter sido flagrada na posse dessas mercadorias.

Para que houvesse nulidade, deveria estar configurado, por exemplo, o cerceamento de defesa, devido a falta de intimação desta exigência fiscal (art. 59, II, Decreto nº 70.235/1972), ou que no auto de infração não contivessem os requisitos obrigatórios para sua validade (art. 10, Decreto nº 70.235/1972).

Porém, não se vislumbra no processo nº 10925.722809/2012-60 nenhum elemento a subsidiar a decretação de nulidade requerida pela Recorrente, pois o auto de infração nº 0920300/00535/14 apresenta todos os elementos exigidos no art. 10 do Decreto nº 70.235/1972 e da exigência nele contida foi dada ciência à Recorrente (edital eletrônico às fls. 18), o que, inclusive, permitiu-lhe opor não só a impugnação, como também o Recurso Voluntário, que ora se analisa.

Em sentido diverso, há, sim, subsídios para considerar a exigência fiscal válida, na medida em que as provas apontam para a ocorrência da infração punível com a multa prevista no parágrafo único do art. 3º do Decreto-Lei nº 399/1968 e a Recorrente, nas oportunidades que teve para se manifestar no processo, não conseguiu refutar.

Logo, mesmo que tenha ocorrido o alegado vício no processo que trata da pena de perdimento, tal fato não implicou em cerceamento do direito de defesa com relação aos presentes autos, tendo em vista que, se ambas as penas decorreram dos mesmos fatos, eventual argumento que a Recorrente teria para contrapor-los naquele processo, também o teria nestes. Contudo, a recorrente furtou-se de fazê-lo quando teve a oportunidade, restringindo-se a alegar a nulidade daqueles autos, sem demonstrar, ao menos, em que medida sua defesa teria sido prejudicada nestes.

Nestes termos, voto por negar provimento neste particular.

Conclusão

Diante do exposto, voto por negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

João José Schini Norbiato