



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10935.004296/2009-97
Recurso nº 000.001 Voluntário
Acórdão nº **1802-002.008 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 12 de fevereiro de 2014
Matéria EXCLUSÃO. SIMPLES NACIONAL
Recorrente A L V COMÉRCIO DE INFORMÁTICA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2009

Ementa:

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. COMERCIALIZAÇÃO DE MERCADORIAS OBJETO DE CONTRABANDO OU DESCAMINHO.

A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando constatada a comercialização de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho. (Inteligência do artigo 29, inciso, VII da Lei Complementar nº 123/2006).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em NEGAR provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(documento assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa - Presidente e Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa, José de Oliveira Ferraz Corrêa, Marciel Eder Costa, Nelso Kichel, Gustavo Junqueira Carneiro Leão e Marco Antonio Nunes Castilho

Relatório

Por economia processual e considerar pertinente, adoto o Relatório da decisão recorrida que a seguir transcrevo:

Trata-se de processo de exclusão do Simples Nacional, com efeitos a partir de 01/04/2009, em virtude de a empresa acima identificada comercializar mercadorias objeto de contrabando ou descaminho, hipótese prevista no art. 29, inciso VII, da Lei Complementar nº 123/2006. Consta dos autos que foi encontrado no estabelecimento as mercadorias descritas no Auto de Infração e Apreensão de Mercadoria 10935.004139/200981 desprovida de documentação comprobatória de introdução regular no país.

Intimada, a contribuinte apresentou defesa tempestiva, alegando que apesar de apresentar a documentação solicitada foi autuado, sofrendo em consequência o perdimento de suas mercadorias. Esclarece que a nota fiscal apresentada não poderia ter sido recusada, visto que o valor constante do documento reflete a realidade dos gastos para aquisição das mercadorias, ainda que emitidas por pessoa física.

Acresce que a desconsideração da referida nota fiscal em razão de constar inscrição Estadual inválida não procede. A autoridade não percebeu que o número disposto naquele campo da nota (7.913.8711) tratava-se do número do RG da vendedora (Marilene Turella), ficando evidente que houve apenas um erro no preenchimento. Ademais, a pessoa física não tem número de Inscrição Estadual.

Destaca que a intimação da lavratura do auto de infração, ato este que facultaria a recorrente impugnar o procedimento no prazo de 20 dias, foi feito único e exclusivamente através do edital nº 153/09 afixado na portaria da sede da DRF/Cascavel/PR.

Ao assim proceder, impediu a possibilidade da defesa manifestar-se em relação aos motivos ensejadores da exclusão do Simples Nacional, o que configura violação ao contraditório e à ampla defesa.

Ao final pediu o cancelamento da exclusão do Simples Nacional.

A 7ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba/PR indeferiu o pleito, conforme decisão proferida no Acórdão nº **06-37.398**, de 26 de junho de 2012, assim ementado:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano - calendário: 2009

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.

*AUTO DE INFRAÇÃO DE APREENSÃO DE MERCADORIAS.
INTIMAÇÃO. EDITAL. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.*

*A intimação de auto de infração de apreensão de mercadorias
pode ser pessoal ou por edital, sem ordem de preferência.*

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

A pessoa jurídica, cientificada da mencionada decisão em 31/07/2012 (Aviso de Recebimento - AR), interpôs recurso ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, protocolizado em 30/8/2012.

Afirma que ao contrário do que descreveu a r. decisão recorrida, a recorrente não fora devidamente intimada para apresentar defesa relativamente ao auto de infração e apreensão de mercadorias, que hora está deflagrando a sua exclusão do Simples Nacional.

Diz que, a intimação da lavratura do auto de infração (ato este que facultaria a recorrente impugnar o procedimento no prazo de 20 dias) foi feito único e exclusivamente através de edital nº 153/09 (fls. 10), afixado na sede da Receita Federal do Brasil em Cascavel - Paraná, localizado em município diverso da sede da recorrente. Portanto, diante da ausência de intimação com relação ao auto de infração e apreensão de mercadorias, a recorrente fora declarada revel (fls. 10).

Conclui que, sendo o processo administrativo informado pelo princípio do devido processo legal, se o ato eivado de ilegalidade não cumpriu sua finalidade, ocasionando prejuízo à parte, deve ser anulado, como anulados devem ser os atos subseqüentes a ele. Assim, com a declaração de exclusão liminar da contribuinte do SIMPLES houve ofensa ao princípio do devido processo legal, sendo nulo o ato de exclusão e, portanto, devendo ser **invalidado** por este Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Finalmente requer seja acolhido o recurso para o fim de ser decidido favoravelmente à sua pretensão, qual seja, não ser excluída do Simples Nacional.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ester Marques Lins de Sousa

O recurso voluntário é tempestivo. Dele conheço.

Compulsando-se os autos constata-se que, a contribuinte foi excluída do Simples Nacional pelo Ato Declaratório Executivo (ADE) de 22 de julho de 2011, fls.27/28, com efeito a **partir de 01/05/2009**, por ter sido constatado que a empresa comercializou mercadorias objeto de contrabando ou descaminho, ficando a interessada impedida de optar por esse regime especial pelos próximos 3 (três) anos-calendário seguintes.

Verifica-se às fls.06/07, cópia do Auto de Infração e Apreensão de Mercadorias (processo nº **10935.004139/2009-81**) em nome da Recorrente com a seguinte descrição dos fatos:

Mercadoria estrangeira exposta à venda, depositada ou em circulação comercial, sem documentação comprobatória de sua regular importação.

No dia 20/05/2009, na cidade de Cascavel/PR, foi realizada operação de fiscalização aduaneira na transportadora B TRANSPORTES, no município de Cascavel/Pr, tendo sido apreendidos 04 volumes de mercadorias remetidas, acompanhadas das notas fiscais nºs 811, 815, 817, 818, anexas, em nome do contribuinte acima identificado.

Intimamos este contribuinte a apresentar documentação idônea que comprovasse a regular aquisição e/ou importação das mercadorias remetidas, assim como o efetivo pagamento referente a estas.

Em resposta a esta intimação, recebemos uma nota fiscal de entrada, CFOP 1102, Nº 766, emitida em 08/05/2009, no valor de R\$17.748,50, revelando compra de MARILENE TURELLA, CPF: 032.878.449-46, com inscrição estadual Nº 7.913.871-1.

Não bastasse o contribuinte apresentar uma nota de entrada, com um valor substancial, emitida em nome de pessoa física, ainda trazia uma Inscrição Estadual não válida, de acordo com o sistema SINTEGRA. Mais ainda, o contribuinte já havia tido mercadorias apreendidas anteriormente, pelas Delegacias da Receita Federal em Santa Maria/RS e Foz do Iguaçu/PR.

Lavramos portanto o Auto de Infração em nome do contribuinte supracitado.

As mercadorias apreendidas ficarão sob guarda fiscal em nome e ordem do Ministro da Fazenda, como medida acautelatória dos interesses da Fazenda Nacional, nos termos do art. 25 do Decreto-lei 1.455/76.

Fazem parte integrante do presente Auto de Infração, todos os termos e/ou documentos nele mencionados.

E para constar e surtir seus efeitos legais, lavramos o presente termo, em 3 vias de igual teor e forma, assinado pelos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil.

OBSERVAÇÃO: os sócios da empresa autuada são:

RUDIMAR CONSONI, CPF 779.211.199-72. Endereço R Amazonas, 2533, Cidade Alta, Centro, Medianeira - PR. CEP 85.884-000.

EDMAR CONSONI, CPF 969.299.959-91. Endereço R São Paulo, 1680, Nazaré, Medianeira - PR. CEP 85.884-000.

Sobre o mencionado processo, consta da decisão recorrida (fl.2) que o contribuinte foi declarado revel no Auto de Infração e Apreensão de Mercadorias nº

10935.004139/2009-81, motivo pelo qual foi extinto o processo com o conseqüente perdimento das mercadorias.

Toda a argumentação da Recorrente é no sentido de que há cerceamento do direito de defesa no presente processo porque no outro processo do Auto de Infração e Apreensão de Mercadorias não fora intimada no **endereço** para fins cadastrais na Receita Federal do Brasil, e sim por **edital**, para apresentar defesa relativamente ao auto de infração e apreensão de mercadorias, que está deflagrando a sua exclusão do Simples Nacional.

A argumentação da Recorrente contém equívoco como bem explicitado na decisão recorrida (fl.3) cujos fundamentos também adoto como razão de decidir, vejamos:

Intimação – Ausência de Cerceamento de Defesa

Outrossim, não procede a alegação de nulidade por descumprimento do rito referente à cientificação da autuada, fato que teria cerceado seu direito à defesa.

Cabe observar que o trâmite do processo de apreensão das mercadorias é regulamentado pelo Decreto-lei nº 1.455/1976, cujo artigo 27 assim estabelece, in verbis:

Art 27. As infrações mencionadas nos artigos 23, 24 e 26 serão apuradas através de processo fiscal, cuja peça inicial será o auto de infração acompanhado de termo de apreensão, e, se for o caso, de termo de guarda.

*§ 1º Feita a **intimação, pessoal ou por edital**, a não apresentação de impugnação no prazo de 20 (vinte) dias implica em **revelia**.*

§ 2º Apresentada a impugnação, a autoridade preparadora terá o prazo de 15 (quinze) dias para remessa do processo a julgamento.

§ 3º O prazo mencionado no parágrafo anterior poderá ser prorrogado quando houver necessidade de diligências ou perícias, devendo a autoridade preparadora fazer comunicação justificada do fato ao Secretário da Receita Federal.

§ 4º Após o preparo, o processo será encaminhado ao Secretário da Receita Federal que o submeterá a decisão do Ministro da Fazenda, em instância única.

(destaquei)

Infere-se do parágrafo primeiro transcrito, que a intimação do auto de infração de apreensão de mercadorias pode ser realizada tanto pessoalmente quanto por edital, sem ordem de preferência. Um vez conferida a ciência ao interessado por uma das vias estabelecidas pela lei (no caso em tela, por edital), a não-apresentação da defesa no prazo regulamentar implica revelia, tornando incontestáveis a infração constatada pela autoridade competente.

Por outro lado, a publicação do Edital em Cascavel, encontra-se em conformidade com o art.23, §1º, inciso II, do Decreto 70235/72, haja vista que o órgão da encarregado pela Intimação na jurisdição a que pertence o contribuinte é a DRFB de Cascavel.

Desse modo, não há falar em nulidade, visto que o procedimento (Auto de Infração e Apreensão de Mercadorias) que antecede o ato de exclusão da empresa do Simples Nacional observou a legislação em vigor relativa a ciência do interessado.

No entendimento da decisão recorrida, com o qual concordo, as objeções quanto aos fundamentos fáticos e jurídicos, que dão ensejo a pena de perdimento de bens, devem ser apresentadas no correspondente Auto de Infração e Apreensão de Mercadorias.

Deixando a defendente de oferecê-las no prazo que lhe foi oportunizado, opera-se a preclusão temporal.

Indubitavelmente, nos presentes autos, não cabe discutir o cerceamento ao direito de defesa ocorrido ou não naquele processo administrativo referente ao Auto de Infração e Apreensão de Mercadorias nº 10935.004139/2009-81.

Ainda que revel naquele processo, poderia a contribuinte, nos presentes autos, fazer a contraprova de que não comercializara mercadorias objeto de contrabando ou descaminho e, assim, não seria excluído do Simples Nacional.

A Recorrente não alega com provas de que não se subsume na hipótese prevista no artigo 29, inciso VII, da Lei Complementar nº 123/2006, que motivou a exclusão do Simples Nacional, que assim dispõe:

Lei Complementar nº 123/2006

Art. 29. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando:

(...)

VII comercializar mercadorias objeto de contrabando ou descaminho;

...

Desse modo, não constatada a nulidade aventada pela Recorrente e, não havendo a Recorrente trazido aos autos a prova de que não praticara o ato (comercializar mercadorias objeto de contrabando ou descaminho, descrito no auto de infração) de exclusão da empresa do Simples Nacional há de ser mantido o Ato Declaratório Executivo em comento .

Diante do exposto, voto no sentido de NEGAR provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa.

Processo nº 10935.004296/2009-97
Acórdão n.º **1802-002.008**

S1-TE02
Fl. 5

CÓPIA