



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

Processo nº 10935.004296/2009-97
Recurso nº 000.001 Embargos
Acórdão nº **1802-002.067 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 08 de abril de 2014
Matéria Exclusão do Simples Nacional
Embargante A L V COMÉRCIO DE INFORMÁTICA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2009

Ementa:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. Incabível embargos de declaração quando inexistente omissão, obscuridade ou contradição no acórdão embargado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos REJEITAR os embargos, 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, Nelso Kichel, Gustavo Junqueira Carneiro Leão, Marciel Eder Costa e Luis Roberto Bueloni Santos Ferreira.

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pelo sujeito passivo com base no artigo 65 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF n. 256, de 22/06/2009 e alterações posteriores.

O acórdão embargado, nº 1802-002.008, de 12/02/2014, foi cientificado à empresa em 26/02/2014 conforme Aviso de Recebimento (AR), e, os embargos foram apresentados em 27/02/2014.

A embargante alega que, apesar do acórdão embargado ter afastado as alegações tecidas pela recorrente, **deixou de se manifestar expressamente** sobre os argumentos contidos no recurso voluntário no que diz respeito **a formação do contraditório e condições de validade do ato administrativos**, tratados, respectivamente, nos capítulos III e V, do recurso apresentado.

Diz que, não ignora que este Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais não está obrigado a apreciar todas as questões trazidas pelas partes. Entretanto, deve haver o enfrentamento **do argumento autonomamente suficiente para acolhimento da pretensão deduzida pela parte recorrente, “como é o caso exposto acima”**, principalmente por se tratar de argumento favorável à parte vencida neste julgamento.

Finalmente requer seja dado provimento aos embargos de declaração, *para o especial fim de suprir as omissões apontadas*.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ester Marques Lins de Sousa

Os Embargos de declaração foram apresentados em 27/02/2014, no prazo regulamentar, portanto, tempestivos. Deles conheço.

O Acórdão embargado tratou da 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 nº 10935.004139/2009-81 desprovidas de documentação comprobatória de introdução regular no país.

Conforme relatado acima, a Embargante alega que o acórdão embargado **deixou de se manifestar expressamente** sobre os argumentos contidos no recurso voluntário no que diz respeito **a formação do contraditório e condições de validade do ato administrativos**, tratados, respectivamente, nos capítulos III e V, do recurso voluntário apresentado.

No item III do Recurso Voluntário o contribuinte discorre sobre a formação do contraditório no âmbito do processo que trata do Auto de Infração e Apreensão de Mercadorias.

No item IV do Recurso Voluntário, o contribuinte transcreve doutrina e conclui que o ato declaratório de exclusão é inválido porque *a Administração não utilizou meio legal ao ofender o princípio do devido processo legal, pois, a exclusão de ofício somente se dará com o devido processo legal, ou seja, assegurado o contraditório e a ampla defesa, antes da prolação da decisão administrativa.*

A alegação da Embargante é incompatível com o traçado no acórdão embargado, pois, como será visto adiante, tanto o Relatório quanto o Voto condutor do acórdão embargado tratam das questões suscitadas pela Embargante, embora não mencionados os números romanos III e IV do recurso voluntário, vejamos:

Relatório

...

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 subsequentes 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.*

Como se vê, as questões alegadas pela Embargante constam do relatório e, foram enfrentadas no voto condutor do acórdão embargado, na parte a seguir transcrita:

...

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.

Resta, pois, demonstrada a improcedência da omissão aventada pela Embargante.

Nos termos do art. 65 do RICARF, com a redação dada pela Portaria MF nº 256, de 22.06.2009, cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, não se prestando o instrumento processual (embargos de declaração) para instigar à nova apreciação e julgamento.

Com as considerações acima, entendo não estar presente no acórdão embargado qualquer das situações previstas no mencionado dispositivo regimental (obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos), razão pela qual voto no sentido de que sejam REJEITADOS os embargos de declaração.

(documento assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa