



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10935.722781/2013-22
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1001-002.069 – 1ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária
Sessão de 03 de setembro de 2020
Recorrente ARTALE, LINHAM E CIA LTDA - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2013

SIMPLES NACIONAL. TERMO DE EXCLUSÃO. VÍCIO FORMAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Averiguando-se que o Termo de Exclusão do Simples Nacional encontra-se com um vício formal, por indicar erroneamente o número do processo administrativo dele decorrente, tem-se evidente cerceamento ao direito de defesa da contribuinte.

VÍCIO SANÁVEL. EMISSÃO DE OUTRO TERMO.

Por se tratar de um vício de natureza formal, decorrente de um mero erro na formalização do ato de exclusão, trata-se de um vício sanável, devendo-se ser emitido um novo ato administrativo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acatar a preliminar de nulidade do TERN nº 014/2013, nos termos do voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Sérgio Abelson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

André Severo Chaves - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sérgio Abelson (Presidente), André Severo Chaves, Andréa Machado Millan e José Roberto Adelino da Silva.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão de nº 01-30.208, da 2ª Turma da DRJ/BEL, que julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade, apresentada pela ora Recorrente, mantendo-se os efeitos da exclusão do SIMPLES NACIONAL.

Transcreve-se, portanto, o relatório da supracitada DRJ, que resume o presente litígio:

“Trata-se de manifestação inconformidade (fls. 38/40), de 06/01/2014, contra Termo de Exclusão do Simples Nacional, nº 014/2013, de 04/12/2013, do Delegado da Receita Federal do Brasil da DRF CASCAVEL - PR, (fls. 35), que excluiu o contribuinte em epígrafe do Simples Nacional, com base no inciso VII, do art. 29, da Lei Complementar n. 123, de 14/12/2006, no art. 6º, inciso IV, da Resolução CGSN nº 15, de 23/07/2007, com efeitos a partir de 01/10/2013.

O motivo da exclusão foi a comercialização (em 29/05/2013) de mercadorias objeto de contrabando (art. 29, inciso VII, da Lei Complementar nº 123/2006), conforme auto de infração (com apreensão de mercadoria), fls. 30/31, 56/59 lavrado em 29/07/2013, objeto do processo 10935.722780/2013-88.

Inconformado com a exclusão, da qual foi cientificado, o contribuinte apresentou manifestação de inconformidade, às fls. 38/40, alegando, em síntese que:

- 1) O impugnante foi intimado do Termo de Exclusão do Simples Nacional nº 14/2013, sob fundamento de que teria comercializado mercadorias / objeto de contrabando ou descaminho. Referida alegação não merece prosperar, uma vez que a interessada não foi notificada acerca do Processo Administrativo nº 10935.724339/2013-31;
 - 2) A impugnante sequer tem conhecimento do teor do processo administrativo que ensejou a penalidade ora impugnada;
 - 3) Inobstante a ausência de contraditório, cabe destacar que o impugnante nunca incidiu na típica de contrabando ou descaminho, considerando que comercializa produtos adquiridos em território nacional, estando por isso em conformidade com os ditames da lei;
 - 4) O impugnante efetua o regular recolhimento de tributos, cumprindo com todas suas obrigações relativas ao Simples Nacional. Requer, portanto, a sua permanência nesse regime de tributação;
 - 5) Não sendo mantida no Simples Nacional, solicita que os efeitos da decisão sejam temporariamente suspensos e surtam efeitos somente após 120 (cento e vinte) dias, a fim de que possa optar por novo regime de tributação;
 - 6) Finalmente requer sua permanência no Simples Nacional alegando que não incidiu nem restou comprovada a ocorrência de contrabando ou descaminho, bem como não foi oportunizado o contraditório no Processo Administrativo nº 10935.724339/2013-31.
- É o relatório.”

A seguir, a transcrição da ementa do acórdão proferido pelo órgão julgador de 1ª instância:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2013

Ementa

EXCLUSÃO DO SIMPLES

A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á, dentre outras hipóteses, quando constatar-se a comercialização de mercadorias objeto de contrabando.

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Ensejam a nulidade apenas os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Manifestação de Inconformidade Improcedente
Sem Crédito em Litígio

No acórdão proferido pela DRJ, esta destacou as seguintes razões:

“De plano esclareça-se que Termo de Exclusão do Simples Nacional, nº 014/2013, de 04/12/2013, do Delegado da Receita Federal do Brasil da DRF CASCAVEL - PR, (fls. 35), que excluiu o contribuinte em epígrafe do Simples Nacional, refere-se ao Processo Administrativo nº 10935.722780/2013-88 e não ao Processo Administrativo nº 10935.724339/2013-31, consoante alega a interessada em sua manifestação de inconformidade.

Preliminarmente, rejeito as alegações de cerceamento de defesa, pois, o Termo de Exclusão ao norte mencionado, que excluiu a interessada do Simples Nacional, ostenta todos os requisitos legais (PAF, art. 10, e CTN, art. 142) e, tem as fundamentações fática e jurídica formuladas na medida certa, tanto na descrição dos fatos quanto no enquadramento legal de sua motivação.

Está suficientemente claro no Termo de Exclusão ora combatido que o motivo da exclusão foi a comercialização (em 29/05/2013) de mercadorias objeto de contrabando (art. 29, inciso VII e § 1º, da Lei Complementar nº 123/2006), conforme auto de infração (com apreensão de mercadoria), fls. 30/31, 56/59 lavrado em 29/07/2013, objeto do processo 10935.722780/2013-88.

Registre-se que a interessada arguiu, equivocadamente, que sequer tem conhecimento do teor do processo administrativo que ensejou a penalidade que Processo Administrativo nº 10935.724339/2013-31.

Apesar do que alega o sujeito passivo, a empresa foi autada com apreensão de mercadoria em 03 (três) outros Processos Administrativo, quais sejam os de números 15165.02287/2004-39, 11992.000174/2011-24 e 11992.720161/20125-56, consoante se observa nos documentos de fls. 27/29. Entretanto, nenhum deles é o Processo Administrativo nº 10935.724339/2013-31 suscitado pela impugnante.

Ora, o processo que deu ensejo a exclusão da empresa do Simples Nacional foi o de número 10935.722780/2013-88, cuja ciência foi-lhe dada em 08/11/2013, mediante o Edital nº 215/2013, fls. 56.

Diga-se mais, a Comunicação nº 733/2013, que deu ciência à interessada acerca da afixação daquele Edital, foi recebida pela interessada em 29/10/2013, AR de fls. 58.

Transcorrido o prazo regulamentar e não tendo a interessada apresentado impugnação ao Auto de Infração nº 0910300/SAANA 001191/2013, constante do Processo Administrativo nº 10935.722780/2013-88, foi lavrado o competente Termo de Perdimento nº 1996/2013, fls. 59, por tratar-se de apreensão de mercadorias estrangeiras sem comprovação de sua regular introdução no país. A declaração de revelia acarretou o encerramento desse processo, tendo sido dado a pena de perdimento, em observância a legislação pertinente.

Por tudo acima exposto, deixo de acolher a descabida pretensão do sujeito passivo quanto a tese de cerceamento de direito de defesa, haja vista que não existe irregularidade a ser sanada.

Quanto ao mérito, dispõe o art 27 do Decreto - Lei n. 1.455/76 que a infração/apreensão deve ser apurada 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, e que após o preparo, o processo será encaminhado ao Secretário da Receita Federal que o submeterá a decisão do Ministro da Fazenda, em instância única.

A Portaria MF nº 587, de 21 de dezembro de 2010, prescreve, em seu art. 295, IV, que aos Delegados da Receita Federal do Brasil e Inspetores-Chefes da Receita Federal do

Brasil incumbem, no âmbito da respectiva jurisdição, aplicar pena de perdimento de mercadorias e valores.

Constata-se a ocorrência de decisão definitiva, fls. 59, acerca da apreensão objeto **do Processo Administrativo nº 10935.722780/2013-88**.

Deve, portanto, ser observado o disposto no art. 29, § 1º, da Lei Complementar n. 123/2006:

“§ 1º Nas hipóteses previstas nos incisos II a XII do caput deste artigo, a exclusão produzirá efeitos a partir do próprio mês em que incorridas, impedindo a opção pelo regime diferenciado e favorecido desta Lei Complementar pelos próximos 3 (três) anos-calendário seguintes.”

Pelo exposto, voto pelo indeferimento da manifestação de inconformidade, mantendo-se o Termo de Exclusão do Simples Nacional TESN nº 014/2013.”

Cientificado da decisão de primeira instância em 03/11/2014 (Aviso de Recebimento à e-Fl. 65), inconformada, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário em 11/12/2013 (e-Fls. 67 a 85).

Em sede de recurso, a Recorrente alega, em síntese:

- i. Que “da simples leitura do TESN nº 014/2013 (anexo) é possível extrair a seguinte redação: **A caracterização do fato que gerou a presente exclusão está documentada no Processo Administrativo Fiscal nº 10935.724339/2013-31.** (grifamos)”;
- ii. Que “o próprio acórdão de nº 01-30.208, proferido pela 2ª Turma da DRF/BEL confirma que inexistiu Processo Administrativo Fiscal sob o nº 10935.724339/2013-31”;
- iii. Que “se o recorrente jamais figurou como parte Processo Administrativo fiscal sob o nº 10935.724339/2013-31, como pode então este ato ter sido utilizado como motivo para excluir o contribuinte do Simples Nacional? A resposta é uma só: ATO NULO”

Por fim, a contribuinte requer:

- i. Que seja decretada a nulidade do acórdão de nº 01-30.2008, em decorrência do vício da sua fundamentação;
- ii. Que seja decretada a nulidade do TESN 014/2013 que excluiu o recorrente do Simples Nacional;
- iii. A procedência do recurso voluntário, para o fim de manter o recorrente no regime de tributação do Simples Nacional.

É o relatório.

Fl. 5 do Acórdão n.º 1001-002.069 - 1ª Seção/1ª Turma Extraordinária
Processo nº 10935.722781/2013-22

Voto

Conselheiro André Severo Chaves, Relator.

Ao compulsar os autos, verifico que o presente Recurso Voluntário é tempestivo, e atende aos requisitos de admissibilidade do Processo Administrativo Fiscal, previstos no Decreto nº 70.235/72. Razão, pela qual, dele conheço.

Preliminarmente – Da nulidade do TESN nº 014/2013

Analisando-se os autos, entendo que assiste razão à recorrente quanto ao pleito de nulidade do Termo de Exclusão do Simples Nacional (TESN) nº 014/2013 (e-Fl. 35), emitido pela DRF/CVL.

Como argumentado pela contribuinte, o TESN nº 014/2013 indicou que o fato que gerou a exclusão estaria documentado no Processo Administrativo Fiscal nº 10935.724339/2013-31, conforme observa-se a seguir:

“Esta exclusão produz efeitos **a partir de 01/10/2013**, conforme artigo 6º, inciso IV, da Resolução CGSN nº 15, de 01/07/2007.

A caracterização do fato que gerou a presente exclusão está documentada no Processo Administrativo Fiscal nº 10935.724339/2013-31.

O contribuinte poderá, no prazo de 30 (trinta) dias a contar da ciência deste ato, apresentar impugnação a DRJ/Curitiba/PR, assegurando-se assim o contraditório e a ampla defesa.

Fica desde já o sujeito passivo informado que, não havendo manifestação no prazo acima, a exclusão tornar-se-á definitiva.”

Entretanto, o processo administrativo que motivou a prolação da representação fiscal para exclusão do Simples Nacional (e-Fls. 32 a 34) é o de nº 10935.722780/2013-88, à vista do item 3.2 do referido documento:

“3.2. Assim, proponho que após a emissão de Termo de Revelia ou Parecer Técnico confirmando a aplicação da pena de perdimento das mercadorias de procedência estrangeira relacionadas no **processo administrativo de perdimento de mercadorias nº 10935.722780/2013-88**, cópia de tal documento seja anexada ao presente processo e que este seja encaminhado à chefia da SAANA/DRF/CASCADE/PR para emissão de Termo de Exclusão do SIMPLES NACIONAL do sujeito passivo aqui representado.” (grifo nosso)

Confirma-se tal informação no cabeçalho do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadoria nº 0910300 (e-Fl. 30), que originou o mencionado processo administrativo.

Quanto à matéria de nulidade, o Decreto nº 70.235/72, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, prevê a sua incidência em duas hipóteses, à vista do que dispõe o Art. 59:

“Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente **ou com preterição do direito de defesa.**”

No caso em análise, entendo que o TERN nº 014/2013 encontra-se com um vício de motivação, por indicar erroneamente os fatos motivadores da exclusão.

Tal vício ocasionou evidente cerceamento ao direito de defesa da contribuinte, vez que ao constatar que o ato de exclusão referiu-se ao processo administrativo de nº 10935.724339/2013-31, teve a sua impugnação prejudicada.

Por outro lado, entendo que se trata de um vício de natureza formal, por ser decorrente de um mero erro na formalização do ato de exclusão, com a inserção incorreta do número do processo administrativo em sua descrição fática.

Ademais, como a representação fiscal indicou corretamente os fatos ensejadores da exclusão, entendo que se trata de um vício sanável, devendo-se ser emitido um novo ato administrativo com a correção do número do processo.

Nessa diapasão, importante mencionar o que disciplina o §2º, do Art. 59, do Decreto nº 70.235/72:

“§ 2º Na declaração de nulidade, **a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.**”

Dessa forma, entendo por acolher a preliminar de nulidade do TERN nº 014/2013, por vício na sua formalização, bem como de todos os atos posteriores, determinando-se que seja expedido pela autoridade competente novo termo de exclusão, com a correção do número do

processo administrativo (em conformidade com o que consta na representação fiscal), garantindo-se ao contribuinte o direito de ampla defesa, retomando-se o rito previsto no PAF.

Conclusão

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do Recurso Voluntário e, preliminarmente, acolher a nulidade do TERN nº 014/2013, nos termos do presente voto.

(documento assinado digitalmente)

André Severo Chaves