



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

Processo nº 11065.725056/2014-46

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 1001-000.506 – Turma Extraordinária / 1ª Turma

Sessão de 9 de maio de 2018

Matéria EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL

Recorrente EDSON L. SCHNEIDER - ME

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO EXCLUSÃO DE OFÍCIO MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE EFEITO SUSPENSIVO

ASSUNTO SIMPLES NACIONAL. COMERCIALIZAÇÃO DE MERCADORIA OBJETO DE CONTRABANDO OU DESCAMINHO. EXCLUSÃO.

ANO-CALENDÁRIO 2012

A manifestação de inconformidade interposta em âmbito federal contra exclusão do Simples Nacional se enquadra no conceito de recurso administrativo admissível pelas leis reguladoras do processo tributário administrativo a que se refere o inc. III do art. 151 do CTN. Contudo, na hipótese de confirmação da exclusão por decisão administrativa definitiva, a referida exclusão produzirá efeitos a partir do mês consignado no Ato Declaratório Executivo

A comercialização de mercadoria objeto de contrabando ou descaminho constitui motivo para exclusão de ofício da empresa do Simples Nacional, consoante expressa previsão legal..

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, rejeitar a preliminar de nulidade suscitada no recurso para, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa- Presidente.

(assinado digitalmente)

José Roberto Adelino da Silva - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Edgar Bragança Bazhuni, Eduardo Morgado Rodrigues, Lizandro Rodrigues de Sousa e José Roberto Adelino da Silva

Relatório

Trata-se Recurso Voluntário contra o acórdão, número 16-71.483 da 8ª Turma da DRJ/SPO, o qual indeferiu a Manifestação de Inconformidade contra o Ato Declaratório Executivo SEORT/DRR-NHO nº 84/2014 (fls. 07), que a excluiu do Simples Nacional. Trata-se de manifestação de inconformidade apresentada em face do Ato Declaratório Executivo SEORT/DRF-NHO nº 84/2014 (fls. 07), que excluiu o contribuinte do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – **Simples Nacional**, com efeitos a partir de 01/11/2012, por ter sido constatada a comercialização de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho, conforme apurado pela fiscalização, incorrendo na situação excludente prevista na Lei Complementar nº 123/2006, art. 29, inciso VII..

Reproduzo, parcialmente, o relatório e o voto proferido:

Consoante documentos extraídos do processo administrativo nº 10521.720213/2014-30 (fls. 02/06) cuidava-se de 78 maços de cigarros de origem estrangeira que foram apreendidos por terem sido introduzidos no País através de descaminho, descumprindo as medidas especiais de controle estabelecidas pelo Ministro da Fazenda para o desembaraço aduaneiro, a circulação, a posse e o consumo de cigarros de procedência estrangeira. Tendo sido autuado o contribuinte e, posteriormente, com a lavratura de Termo de Revelia e Pena de Perdimento (fls. 06) naquele processo, concluiu-se pela exclusão de ofício da empresa do Simples Nacional.

Cientificado da exclusão em 30/12/2014 (AR de fls. 09), o interessado apresentou, em 29/01/2015, a Manifestação de Inconformidade de fls. 11/15 alegando, em síntese:

- *que a exclusão do Simples Nacional somente poderia ocorrer após encerrado o procedimento de fiscalização, uma vez que é oferecido o prazo de 30 dias para a sua defesa;*
- *a impossibilidade de apresentar defesa oral na DRJ cerceia o seu direito de defesa e é ilegal pois a autoridade julgadora está vinculada à Lei nº 8.112/90, artigos 116, inc. III, e 122;*
- *todo procedimento administrativo (tributário) é inválido se realizado sem o prévio conhecimento do contribuinte;*
- *configura afronta ao contraditório e à ampla defesa a não atribuição de efeito suspensivo ao termo de exclusão, enquanto não for definitivamente julgado na esfera administrativa;*

com base no art. 39 da LC nº 123, de 2006, no art. 151, inciso III, do CTN e nos termos do art. 75, § 3º, da Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional nº 94, de 2011, a presente

manifestação de inconformidade se enquadra no conceito de recurso administrativo e deve ter “efeito suspensivo, razão pela qual o lançamento de ofício que teve tal ato de exclusão como premissa necessária terá caráter preventivo, e, portanto, estará com a exigibilidade suspensa”;

- *pleiteia, enfim, seja considerado improcedente o ato de exclusão do Simples Nacional.*

Voto

Por tempestiva, conheço da manifestação de inconformidade.

Pelo ADE SEORT/DRF-NHO nº 84/2014 (fls. 07), objeto do presente processo, o contribuinte foi excluído do Simples Nacional tendo como fundamento o Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de mercadorias (cópia às fls. 02/05, extraída do PA 10521.720213/2014-30) que, por sua vez, versa sobre “PENA DE PERDIMENTO. INFRAÇÃO ÀS MEDIDAS ESPECIAIS DE CONTROLE FISCAL PARA DESEMBARAÇO ADUANEIRO, A CIRCULAÇÃO, A POSSE E O CONSUMO DE FUMO, CHARUTO, CIGARRILHA E CIGARRO DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA”. As mercadorias foram inicialmente apreendidas em 19/11/2011 pela Polícia Civil, que encontrou 78 maços de cigarros estrangeiros em poder de Edson L. Schneider – ME. A mercadoria apreendida foi recebida no depósito da Receita Federal em 19/11/2012 amparada pelo Ofício nº 246/2012.

Do Efeito Suspensivo

Alega o contribuinte que a sua manifestação de inconformidade deveria ser recebida no efeito suspensivo.

No entanto, antes de se analisar esta questão, é oportuno fazer algumas ressalvas. É que, na situação em comento, estamos a falar de dois procedimentos distintos.

O primeiro, tratado no processo administrativo nº 10521.720213/2014-30, refere-se à apreensão e demais providências da autoridade aduaneira relativas à mercadoria estrangeira desacompanhada dos documentos comprobatórios de sua regular importação. Tal procedimento, iniciado com a apreensão das mercadorias e lavratura do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal (fls. 02/05), culminou com a declaração de revelia e do perdimento das mercadorias (fls. 06). Como consignado no auto de infração, o rito do processo é o previsto no Decreto-lei nº 1.455, de 7 de abril de 1976, que em seu artigo 27 dispõe:

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.

[...]

O segundo procedimento, por seu turno, é o objeto do presente processo administrativo nº 11065.725056/2014-46 que, embora seja decorrente das apurações contidas no outro processo, se refere à exclusão do contribuinte do Simples Nacional por constatada a hipótese excludente prevista no inciso VII, do art. 29 da Lei Complementar nº 123/2006, transcrita a seguir juntamente com outros dispositivos relevantes ao caso (grifos incluídos):

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

[...]

VII - comercializar mercadorias objeto de contrabando ou descaminho;

[...]

§ 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.

[...]

Art.39. O contencioso administrativo relativo ao Simples Nacional será de competência do órgão julgador integrante da estrutura administrativa do ente federativo que efetuar o lançamento, o indeferimento da opção ou a exclusão de ofício, observados os dispositivos legais atinentes aos processos administrativos fiscais desse ente.

[...]

§5º A impugnação relativa ao indeferimento da opção ou à exclusão poderá ser decidida em órgão diverso do previsto no caput, na forma estabelecida pela respectiva administração tributária.

§6º Na hipótese prevista no § 5º, o CGSN poderá disciplinar procedimentos e prazos, bem como, no processo de exclusão, prever efeito suspensivo na hipótese de apresentação de impugnação, defesa ou recurso.

Destarte, cumpre primeiramente ressalvar que o presente julgamento não diz respeito ao procedimento tratado no processo nº 10521.720213/2014-30, mesmo porque à Delegacia de Julgamento (DRJ) não compete apreciar aquela matéria em sede de recurso administrativo, haja vista que referido processo não segue o rito do PAF (Decreto nº 70.235/72), e sim o rito do retro mencionado Decreto-lei nº 1.455/76. Por conseguinte, qualquer pleito de efeito suspensivo da manifestação de inconformidade de fls. 11/15 há de ser analisado tão somente com relação à matéria tratada no presente processo de nº 11065.725056/2014-46.

No tocante à matéria do presente processo, que trata de exclusão do Simples Nacional por ADE exarado pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Joaçaba/SC, cabe o rito do processo administrativo fiscal federal (PAF) regulado no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, e alterações posteriores. E, conforme

entendimento explicitado pela Coordenação-Geral de Tributação (Cosit) na Solução de Consulta Interna nº 18, de 30/07/2014:

5. *Com base no art. 39 da LC nº 123, de 2006, entende-se que a Manifestação de Inconformidade contra a Exclusão do Simples Nacional se enquadra no conceito de recurso administrativo admissível pelas leis reguladoras do processo tributário administrativo a que se refere o inciso III do art. 151 do CTN.*

6. *Nos termos do § 3º do art. 75 da Resolução Comitê Gestor do Simples Nacional (RCGSN) nº 94, de 29 de novembro de 2011, a impugnação do ato de exclusão do Simples Nacional tem efeito suspensivo, razão pela qual o lançamentos de ofício que teve tal ato de exclusão como premissa necessária terá caráter preventivo, e, portanto, estará com a exigibilidade suspensa.*

Assim sendo, a apresentação da manifestação de inconformidade tem efeito suspensivo, consoante expressamente reconhecido na SCI Cosit nº 18/2014, o que implica em admitir que o ato de exclusão somente surtirá efeito quando houver a prolação de decisão administrativa definitiva e que eventual crédito tributário lançado de ofício em virtude da exclusão fica com a sua exigibilidade suspensa enquanto a manifestação de inconformidade estiver pendente de apreciação.

Cumpre ressalvar, porém, que na hipótese de haver decisão definitiva desfavorável ao interessado, a exclusão produzirá efeitos a partir do mês de novembro de 2012, como consignado no ADE SEORT/DRF-NHO nº 84/2014 (fls. 07), consoante prevê o § 1º, do art. 29, da LC nº 123/2006.

Dos Alegados Vícios no Procedimento Fiscal

A manifestante aponta vícios que, segundo alega, tornariam inválido o ADE exarado pela autoridade fiscal.

Entretanto, é equivocada a alegação de que a sua exclusão do Simples Nacional não aguardou o encerramento do procedimento fiscalização. De fato, após a autuação havida no PA 10521.720213/2014-30, é facultado ao contribuinte apresentar impugnação no prazo de 20 dias, consoante prevê o § 1º, do art. 27, do Decreto-lei nº 1.455/76, já colacionado supra.

Ocorre que, após transcorrido o prazo legal, e não tendo o interessado apresentado impugnação em face daquela autuação, foi declarada em 20/06/2014 a revelia do sujeito passivo (Termo às fls. 06).

Portanto, a exclusão do Simples Nacional operacionalizada pelo ADE SEORT/DRF-NHO nº 84, de 18/12/2014 (data da ciência em 30/12/2014 – fls. 09), se deu quando já estava definitivamente consumada a situação, sendo incorreto o argumento apresentado pela manifestante.

São igualmente descabidas as alegações de cerceamento do direito de defesa, de falta de conhecimento prévio do contribuinte e de afronta ao contraditório e à ampla defesa.

Seja naquele processo 10521.720213/2014-30, seja no presente processo 11065.725056/2014-46, nada indica a ocorrência nos vícios apontados. Muito ao contrário, naquele processo foi facultado ao contribuinte apresentar a impugnação no prazo legal, momento em que ele poderia interpor (e não o fez) o seu recurso

administrativo e apresentar os motivos e as provas para contrapor à acusação fiscal.

Já no presente processo, a ocasião para apresentar os seus motivos e as provas que entender cabíveis em face da exclusão do Simples Nacional é justamente com a manifestação de inconformidade ora apreciada, consoante estabelecem os arts. 15 e 16 do Decreto nº 70.235/72. Resta também claro que não ocorreu falta de seu conhecimento prévio, como afirmou o contribuinte.

Não se verificam, portanto, os vícios alegados pelo contribuinte.

Do Mérito da Exclusão

Quanto ao mérito, nenhuma outra alegação específica é aduzida pelo interessado. Cumpre-nos, portanto, apenas tomar em consideração a situação jurídica que deflui dos autos do PA 10521.720213/2014-30.

Ou seja, nos autos próprios (sob nº 10521.720213/2014-30), em instância própria (formalmente prevista como única e a cargo do Ministro da Fazenda, segundo o art. 27, § 4º, do Decreto-Lei nº 1.455, de 1976), consolidou-se, juridicamente, o fato de o presente contribuinte vir a comercializar mercadorias objeto de contrabando ou descaminho. Nesse diapasão, reifica-se a hipótese excludente do regime tributário simplificado e favorecido, nomeado Simples Nacional (art. 29, inciso VII, da Lei Complementar nº 123, de 2006).

Resta plenamente demonstrado, portanto, o cabimento da exclusão de ofício do Simples Nacional consubstanciada no ADE SEORT/DRF-NHO nº 84/2014.

.É o breve relatório

Voto

Conselheiro José Roberto Adelino da Silva - Relator

Inconformada, a recorrente apresentou o Recurso Voluntário, tempestivo que apresenta os demais pressupostos de admissibilidade, previstos no Decreto 70.235/72, e, portanto, dele eu conheço.

A recorrente, em sua manifestação de inconformidade, alega, em síntese, que:

- **Efeito suspensivo:**
 - *o recurso voluntário deve ser recebido no efeito suspensivo.*
- **Das Razões que direcionam a necessidade de reforma da decisão:**
 - *o ato está eivado de vícios, pois realizou a exclusão do Simples Nacional sem que o procedimento de fiscalização fosse encerrado, o que claramente viola os preceitos de contraditório e ampla defesa;*
 - *é necessário que seja ofertado prazo para a defesa com a regular oportunidade de suspensão do procedimento e produção de provas, o que não ocorreu na situação sob análise;*

- a autoridade não pode, por presunção, aplicar tal exclusão, ainda mais que o procedimento de nº 10521.720213/2014-30, ... não teve finalização com a conclusão da investigação ou a formação de um juízo de culpabilidade;

Em seu recurso, a recorrente afirma que não comercializava produtos contrabandeados e que os maços de cigarro apreendidos eram para uso pessoal do proprietário, em pequena quantidade - 70 maços (sic).

Por fim, afirma:

A simples afirmação genérica de que a mercadoria estava sendo comercializada não pode prevalecer, pois existe uma clara desproporção na pena de exclusão do simples nacional, ainda mais pelo baixo valor econômico da mercadoria apreendida, inferior a R\$300,00 (trezentos reais).

Os referidos maços de cigarro não estavam expostos para venda, mas sim eram de consumo do proprietário, sendo que quantidade apreendida é facilmente consumida em lapso temporal inferior a seis meses por um fumante regular.

A mera apreensão da mercadoria não pode resultar na exclusão do Simples Nacional, pois NÃO COMPROVADA A COMERCIALIZAÇÃO, devendo ser anulado o ato de exclusão.

Entendo que cabe razão à recorrente quanto ao efeito suspensivo, seguindo *ipsis litteris* a decisão da DRJ, já transcrita no relatório.

No mérito, entendo não assistir razão à recorrente, tal como decidido pela DRJ. O processo correu à revelia, posto que não foi apresentada a devida defesa, consoante o TERMO DE REVELIA E PENA DE PERDIMENTO (fls 6), a seguir transcrito:

PROCESSO Nº: 10521.720213/2014-30

INTERESSADO: EDSON L. SCHNEIDER - ME

TERMO DE REVELIA E PENA DE PERDIMENTO

Tendo em vista não ter o interessado apresentado impugnação ao presente processo no prazo legal, declaro a **REVELIA** do sujeito passivo identificado em epígrafe, nos termos do artigo 774, § 1º do Regulamento Aduaneiro, Decreto nº 6.759, de 05 de fevereiro de 2009, bem como, no uso da atribuição prevista no artigo 302, inciso IV, do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil, aprovado pela Portaria MF nº 203, de 14 de maio de 2012, e considerando a revelia do sujeito passivo, aplico **Pena de Perdimento** às mercadorias objeto do presente processo, com amparo no § 3º do artigo 774 do Regulamento Aduaneiro, Decreto nº 6.759, de 05 de fevereiro de 2009.

Porto Alegre 20 de junho de 2014

De acordo com o artigo 344, do Código de Processo Civil (CPC), dispõe:

Art. 344. Se o réu não contestar a ação, será considerado revel e presumir-se-ão verdadeiras as alegações de fato formuladas pelo autor.

Portanto, para fins de economia processual, adoto o brilhante voto da DRJ, abaixo (novamente) transscrito:

São igualmente descabidas as alegações de cerceamento do direito de defesa, de falta de conhecimento prévio do contribuinte e de afronta ao contraditório e à ampla defesa.

Seja naquele processo 10521.720213/2014-30, seja no presente processo 11065.725056/2014-46, nada indica a ocorrência nos vícios apontados. Muito ao contrário, naquele processo foi facultado ao contribuinte apresentar a impugnação no prazo legal, momento em que ele poderia interpor (e não o fez) o seu recurso administrativo e apresentar os motivos e as provas para contrapor à acusação fiscal.

Já no presente processo, a ocasião para apresentar os seus motivos e as provas que entender cabíveis em face da exclusão do Simples Nacional é justamente com a manifestação de inconformidade ora apreciada, consoante estabelecem os arts. 15 e 16 do Decreto nº 70.235/72. Resta também claro que não ocorreu falta de seu conhecimento prévio, como afirmou o contribuinte.

Não se verificam, portanto, os vícios alegados pelo contribuinte.

Do Mérito da Exclusão

Quanto ao mérito, nenhuma outra alegação específica é aduzida pelo interessado. Cumpre-nos, portanto, apenas tomar em consideração a situação jurídica que desfui dos autos do PA 10521.720213/2014-30.

Ou seja, nos autos próprios (sob nº 10521.720213/2014-30), em instância própria (formalmente prevista como única e a cargo do Ministro da Fazenda, segundo o art. 27, § 4º, do Decreto-Lei nº 1.455, de 1976), consolidou-se, juridicamente, o fato de o presente contribuinte vir a comercializar mercadorias objeto de contrabando ou descaminho. Nesse diapasão, reifica-se a hipótese excludente do regime tributário simplificado e favorecido, nomeado Simples Nacional (art. 29, inciso VII, da Lei Complementar nº 123, de 2006).

Resta plenamente demonstrado, portanto, o cabimento da exclusão de ofício do Simples Nacional consubstanciada no ADE SEORT/DRF-NHO nº 84/2014.

Portanto, é de se acatar o pedido de efeito suspensivo, rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

(assinado digitalmente)

José Roberto Adelino da Silva