



**Ministério da Economia**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 13971.001437/2010-13  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** **1301-004.954 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**  
**Sessão de** 10 de dezembro de 2020  
**Recorrente** E DE SOUZA LTDA  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL**

Data do fato gerador: 01/07/2009

**EXCLUSÃO. COMERCIALIZAÇÃO DE MERCADORIAS OBJETO DE CONTRABANDO/DESCAMINHO.**

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

**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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Heitor de Souza Lima Junior - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Bianca Felicia Rothschild - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Giovana Pereira de Paiva Leite, José Eduardo Dornelas Souza, Lizandro Rodrigues de Sousa, Lucas Esteves Borges, Bianca Felícia Rothschild e Heitor de Souza Lima Junior (Presidente). Ausente(s) o conselheiro(a) Rafael Taranto Malheiros.

## Relatório

Inicialmente, adota-se parte do relatório da decisão recorrida, o qual bem retrata os fatos ocorridos e os fundamentos adotados até então:

Trata o presente processo de manifestação inconformidade contra Ato Declaratório Executivo n.º 28 de 11/04/2011, às fls. 21, do Delegado da Receita Federal do Brasil em Blumenau – SC, que excluiu o contribuinte em epígrafe do Simples Nacional, com base no art. 29, inciso VII, da Lei Complementar n.º 123/2006, com efeitos a partir de 01/07/2009.

O motivo da exclusão foi a comercialização de mercadorias objeto de contrabando, conforme Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal, às fls. 05/10, lavrado em 11/01/2010, objeto do processo n.º 13971.005035/200946.

Em conformidade com o § 1º do art. 27 do Decreto –Lei n.º 1.455/76, foi facultado ao autuado impugnar o referido auto de infração no prazo de vinte dias da ciência respectiva.

Na defesa apresentada em 06/06/2011, às fls. 27/48, constam argumentos de fato e de direito contra o auto de infração e solicitação de seu cancelamento e de não exclusão da empresa do regime especial, de onde se destacam as seguintes alegações:

- nulidade do processo administrativo em evidência e, em consequência, do despacho decisório e do Ato Declaratório Executivo DRF/BLU n.º 28, de 11/04/2011, tendo em vista que estão baseados no Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal n.º 0920400/10037/09 no qual não se vê a prova de que o impugnante tenha dele tomado ciência inequívoca, já que no campo destinado à ciência do autuado não consta qualquer assinatura.

- da mesma forma, nas folhas seguintes não se vislumbra qualquer inscrição que possa ser atribuída à ciência da impugnante, através de seu representante legal e para tornar ainda mais grave o cerceamento de defesa, consta um termo de revelia, informando o transcurso do prazo sem que o contribuinte tenha apresentado impugnação, questionando como poderia ter apresentado defesa se não foi notificada a cerca dos termos do auto de infração que deu origem ao despacho decisório que determinou a sua exclusão do Simples Nacional.

- vê-se com clareza que a autoridade fiscal não pode transigir acerca da ordem legal prevista para a cientificação do sujeito passivo em processo administrativo fiscal, que é em primeiro lugar, pessoal, e só então, não tendo obtido êxito, que se poderá lançar mão da intimação postal através de carta registrada, com aviso de recebimento, por meio eletrônico e, por fim, somente diante da impossibilidade comprovada destes meios, a intimação por edital.

- no caso, não se procedeu a primeira e necessária tentativa de intimação pessoal do representante legal da impugnante, pois dos autos não se vislumbra a prova da sua intimação, fato que torna nulo todo o procedimento fiscal, cabendo registrar que no caso da impugnante não haveria nenhuma dificuldade para que se procedesse à intimação eis que plenamente identificável e com endereço certo.

- portanto, o despacho decisório e o ato declaratório executivo que determinou a exclusão da impugnante do simples nacional são arbitrários, na medida em que estão a lhe impor medida gravosa baseada em procedimento crivado pelo vício do cerceamento de defesa.

- desconhece os termos da autuação consubstanciada no AI n.º 0920400/10037/09, tendo sido impedida, pela falta de regular notificação/intimação dos seus termos, de apresentar defesa oportuna e mesmo que pudesse agora fazê-lo, tal não seria possível, pois aquele procedimento não está reproduzido em sua integralidade nestes autos.

- por outro lado, como restou certificada no AI n.º 0920400/10037/09 a revelia da impugnante, qualquer alegação de mérito aqui deduzida será considerada preclusa, tendo em vista que o ataque à autuação tinha que ter sido naqueles autos infracionais, já que neste caberia somente a defesa quanto à exclusão do Simples Nacional, que, por sua vez, é uma consequência indissociável daquele (atribuição ao contribuinte de comercialização de mercadorias objeto de contrabando).

- resta claro e evidente o prejuízo à defesa da impugnante; cujos direitos constitucionais insculpidos no art. 5º, inciso LV, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, restaram violados, razão pela qual, diante do vício insanável apontado, deve ser anulado o despacho decisório, bem como o Ato Declaratório Executivo DRF/BLU n.º 028/2011.

- ante o exposto, vem apresentar sua impugnação requerendo o acolhimento da nulidade daqueles atos na forma da fundamentação antes aviada, e em consequência, cancelando-os para mantê-la no regime especial.

- requer todos os meios de prova em direito permitidos, especialmente a documental inclusa, além de outras que se façam necessárias no curso do feito administrativo.

Como não constava nos autos a comprovação de ciência e nem o Edital que teria fundamentado a lavratura do Termo de Revelia, às fls. 13, e a consequente aplicação da pena de perdimento, o julgamento foi convertido em diligência, para que, através da repartição de origem, fosse anexado ao presente processo a comprovação de ciência pessoal, postal ou por Edital do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal, às fls. 05/07, e para que a DRF de origem se manifestasse sobre a alegação do contribuinte de nulidade por cerceamento de defesa no processo n.º 13971.005035/200946, que foi utilizado como fundamento para a representação de exclusão do Simples Nacional.

A DRF Blumenau juntou os documentos e despacho, às fls. 59/64, retornando os autos para julgamento.

A decisão da autoridade de primeira instância julgou improcedente a defesa da contribuinte, cuja ementa encontra-se abaixo transcrita:

**ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL**

Data do fato gerador: 01/07/2009

**EXCLUSÃO. COMERCIALIZAÇÃO DE MERCADORIAS OBJETO DE CONTRABANDO/DESCAMINHO.**

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

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.

Cientificado da decisão de primeira instância, o contribuinte apresentou recurso voluntário, repisando os argumentos levantados em manifestação anterior, acrescentando razões para reforma na decisão recorrida.

É o relatório.

## Voto

Conselheira Bianca Felicia Rothschild, Relatora.

### Recurso Voluntário

O recurso voluntário é **TEMPESTIVO** e, uma vez atendidos também às demais condições de admissibilidade, merece, portanto, ser **CONHECIDO**.

### **Fatos**

Trata o presente processo de manifestação de inconformidade contra Ato Declaratório Executivo n.º 28 de 11/04/2011, às fls. 21, do Delegado da Receita Federal do Brasil em Blumenau – SC, que excluiu o contribuinte em epígrafe do Simples Nacional, com base no art. 29, inciso VII, da Lei Complementar n.º 123/2006, com efeitos a partir de 01/07/2009.

O motivo da exclusão foi a comercialização de mercadorias objeto de contrabando, conforme Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal, às fls. 05/10, lavrado em 11/01/2010, objeto do processo n.º 13971.005035/2009-46.

Em sede de manifestação de inconformidade, protocolada em 06 de junho de 2011, o contribuinte arguiu nulidade do processo administrativo em evidência e, em consequência, do despacho decisório e do Ato Declaratório Executivo DRF/BLU n.º 28, de 11/04/2011, tendo em vista que estão baseados no Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal n.º 0920400/10037/09 no qual não se vê a prova de que o impugnante tenha dele tomado ciência inequívoca, já que no campo destinado à ciência do autuado não consta qualquer assinatura.

Houve comprovação da intimação do contribuinte por AR mediante diligência solicitada pela autoridade a quo em 30/12/2013 (e-fl. 59 - Ofício n.º 122/2010/DRF/BLU/SAPOL):

## TERMO DE JUNTADA

Juntei nesta data, AR processo 13971.005.035/2009-46 – interessado E. de Souza Ltda Me. Referente ao envio do Auto de Infração 0920400/10037/09.

Data do Recebimento: 14/07/2010.

<b>CORREIOS</b>		<b>AR</b>	AGÊNCIA DE ARRELAJAMENTO RECEBIMENTO 68.360.217	CONTRATO 9912216001
DESTINATÁRIO: E. de Souza Ltda ME  Rua Tiradentes, 441 Centro 89178-000 Braço do Trombudo - SC		TENTATIVAS DE ENTREGA 1ª DATA / / : : h 2ª DATA / / : : h 3ª DATA / / : : h		CARTEIRO UNIDADE DE ENTREGA  RUBRICA E MATRÍCULA DO CARTEIRO
 ENDEREÇO PARA DEVOLUÇÃO DO AR SAPOL - DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM BLUMENAU Rua Nanny Deekle, 40 Centro 89010-130 Blumenau - SC		MOTIVO DA DEVOLUÇÃO <input type="checkbox"/> Mádou-se <input type="checkbox"/> Recusado <input type="checkbox"/> End. Insuficiente <input type="checkbox"/> Não Procurado <input type="checkbox"/> Não Existe o Nº <input type="checkbox"/> Ausente <input type="checkbox"/> Desconhecido <input type="checkbox"/> Faltou de <input type="checkbox"/> Outros		
DECLARAÇÃO DE CONTEÚDO (OPCIONAL) Auto de Infração nº 0920400/10037/09, Processo nº 13971.005.035/2009-46 e OFÍCIO nº 122/2010 - SAPOL		DATA DE ENTREGA 14/07/10		Braço do Trombudo Erica Hoffmann RG 2.620.250
ASSINATURA DO RECEBEDOR  NOME LEGÍVEL DO RECEBEDOR E. de Souza		Nº DOCUMENTO DE IDENTIDADE 1898.201-7		

Tendo em vista o acima, a decisão recorrida julgou, em 28 de abril de 2014, improcedente a defesa do contribuinte (e-fl. 69).

Em sede recursal, a Recorrente argumenta que “em função da manifestação de inconformidade apresentada, os julgadores baixaram o processo em diligência, uma vez que as alegações da ora recorrente tinham procedência, ou seja, sequer sabia o porquê da exclusão perpetrada. Tanto que, ao decidir, foi mencionado no Acórdão combatido: “Como não constava nos autos a comprovação de ciência e nem Edital que teria fundamento a lavratura do Termo de Revelia, às fls. 13, e a consequência aplicação da pena de perdimento, o julgamento foi convertido em diligência, para que, através da repartição de origem, fosse anexado ao presente processo a comprovação de ciência do Simples Nacional, em procedimento contaminado pela nulidade, já que sequer apontava os motivos para a exclusão, nem mesmo fazia referência ao Auto de Infração antes mencionado no qual se comprova a inexistência da intimação pessoal do representante legal da empresa do recorrente, nem mesmo da pessoa do seu preposto. Deste modo, à medida que se impõe é o reconhecimento da nulidade do presente processo administrativo de exclusão do Simples Nacional pela ausência da cópia do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal 0920400/10037/09, no momento em que o recorrente foi intimado para apresentar sua manifestação de inconformidade o que, por consequência, impossibilitou de fazer sua defesa, em manifesto ato de cerceamento de defesa. Sendo assim, requer que seja decretada a nulidade do Acórdão atacado, com a baixa dos autos à unidade julgadora singular a fim de que a recorrente seja novamente intimada para apresentar a devida manifestação de inconformidade agora com a possibilidade de atacar o mérito da causa, tendo em vista as informações resultantes da diligência determinada nestes autos administrativos.”

\*\*\*

Do exame dos documentos juntados, às fls. 59/64, verifica-se que a ciência ocorreu após tentativa de ciência postal, no endereço constante do cadastro da empresa nos sistemas da Receita Federal do Brasil, cumprindo-se o rito de ciência previsto no art. 27, § 1º do Decreto nº 1.455/76, aplicável à matéria. Ressalte-se que para garantir a ciência, ainda foi encaminhada correspondência para o endereço do contribuinte, conforme Aviso de Recebimento,

às fls. 62, que atesta a cientificação em 14/07/2010, no endereço do contribuinte, que mesmo assim não apresentou qualquer manifestação dentro do prazo legal que lhe fora concedido.

Também se verifica que naquele processo (13971.005035/200946), não há qualquer indício de que o contribuinte tenha ingressado com pedido de revisão junto aos Delegados, Inspetores e Chefes de Inspetoria da Receita Federal do Brasil, razão pela qual foi lavrada a revelia e aplicada a pena de perdimento.

### **Conclusão**

Desta forma, voto por **CONHECER** do Recurso Voluntário e no mérito **NEGAR-LHE PROVIMENTO**.

(assinado digitalmente)

Bianca Felícia Rothschild.