



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10811.720221/2014-11
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1301-004.960 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 10 de dezembro de 2020
Recorrente ADEMAR THOME - BAR - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2013

NÃO APRESENTAÇÃO DE NOVAS RAZÕES DE DEFESA PERANTE A SEGUNDA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. CONFIRMAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA.

Não tendo sido apresentadas novas razões de defesa perante a segunda instância administrativa, adota-se a decisão recorrida, mediante transcrição de seu inteiro teor. § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015 - RICARF.

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2013

ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO DE EXCLUSÃO. CONTRABANDO e DESCAMINHO.

A comercialização de tais mercadorias como prática vedada pela lei não se confunde com a simples "apreensão" da mercadoria.

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:

A contribuinte acima qualificada, foi excluída do Simples Nacional, com efeitos retroativos a 01/09/2013, conforme Ato Declaratório Executivo nº 10, de 07/07/2014 da DRF/S J R Preto/SP (fls. 56), tendo em vista a Representação Fiscal para a Exclusão de Ofício de fls. 02 e 03 e o Despacho Decisório de fls. 54 e 55, por comercializar mercadorias objetos de contrabando ou descaminho, tendo em vista o disposto no inciso VII do art. 29 da Lei Complementar nº 123, de 2006.

Cientificada em 14/07/2014 (AR, fls. 57), apresentou manifestação de inconformidade em 13/08/2014 (fls. 59-68), alegando, em síntese, que os 13 (treze) maços de cigarros apreendidos não estavam expostos a comercialização, mas sim para consumo pessoal.

Afirmou que em nenhum momento restou configurada a prática do crime de contrabando.

Asseverou que nos autos não há qualquer menção de que os maços de cigarros apreendidos estivessem expostos ao comércio. E tanto no Boletim de Ocorrência, quanto do AI sequer há a menção da exposição dos maços cigarros, ou seja, não estavam sendo comercializados.

Informou que a policia se dirigiu ao estabelecimento por denúncia de outro ilícito e ao fazer a varredura no local, inclusive no quarto dos fundos, de uso particular das pessoas que trabalham no local, é que encontrou os maços de cigarros.

Argumentou que não pode ser excluída do Simples Nacional por comercializar 13 (treze) maços de cigarros, pois a Administração Pública deve sempre atuar de acordo com os mandamentos legais e não restou caracterizada a hipótese de exclusão prevista no inciso VII, do artigo 29 da LC 123/2006, pois os agentes administrativos não comprovaram a efetiva comercialização da mercadoria. A exclusão do Simples em razão da apreensão dos maços de cigarros que não estavam expostos a comercialização é totalmente desproporcional, agindo contra o princípio da proporcionalidade.

Citou o art. 20, da Lei 10.552/2002 e concluí que nos autos a mercadoria apreendida foi avaliada em R\$ 45,63 (quarenta e cinco reais e sessenta e três centavos), valor irrisório, razão pela qual o procedimento administrativo deve ser anulado. Alegou que a autoridade Administrativa não tem competência de apurar, julgar e condenar terceiros pela prática de crimes, o que é atribuição do poder judiciário. Aduziu que a autoridade administrativa encaminhou Representação Fiscal para o Ministério Público Federal, no entanto sequer houve oferecimento de denúncia. Por fim, requereu a declaração de nulidade do Auto de Infração, pois padece de equívocos, sendo imperioso seu cancelamento para inaplicabilidade dos efeitos de exclusão do Simples Nacional.

Juntou os documentos de fls. 69 e seguintes.

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

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2013

ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO DE EXCLUSÃO. CONTRABANDO e DESCAMINHO.

A comercialização de mercadoria objeto de contrabando ou descaminho constitui motivo para exclusão de ofício da empresa do Simples Nacional, nos termos legais.

Cientificado da decisão de primeira instancia, 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

A contribuinte acima qualificada, foi excluída do Simples Nacional, com efeitos retroativos a 01/09/2013, conforme Ato Declaratório Executivo nº 10, de 07/07/2014 da DRF/S J R Preto/SP (fls. 56), tendo em vista a Representação Fiscal para a Exclusão de Ofício de fls. 02 e 03 e o Despacho Decisório de fls. 54 e 55, por comercializar mercadorias objetos de contrabando ou descaminho, tendo em vista o disposto no inciso VII do art. 29 da Lei Complementar nº 123, de 2006.

Na redação da representação da Exclusão do Simples (e-fl. 2 e segs), consta que :

“O 'Grupo de Operações Especiais-GOE, compareceram no estabelecimento comercial Ademar Thome-Bar-ME, onde encontraram no seu interior as mercadorias de procedência estrangeira, sem prova de introdução regular no país, portanto, em desacordo com a legislação vigente configurando, em tese, crime de contrabando/descaminho.

As referidas mercadorias, foram recebidas pela FERA/EFA/SAFIS/DRF/SJ R/SP, em 13/03/2013, através do Ofício N" 2943/13-abc/SSP/SP-Delegacia do Primeiro Distrito Policial/São José do Rio Preto/SP, e foi lavrado em 18/10/2013 o Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal nº 0810700/FERA000196/2013, originando assim o **Processo Administrativo Fiscal n 10811.720506/2013-71.**”

A pena de perdimento das mercadorias foi aplicada conforme Ato de Perdimento, em desfavor da referida empresa, no processo acima mencionado,

na data de 31/03/2014, confirmando assim a imputação da Infração Aduaneira a mesma.

Vale mencionar que no Processo de Perdimento (Proc. 10811.720506/2013-71) acima mencionado houve Declaração de Revelia por parte da Recorrente (e-fl. 39).

Cientificada em 14/07/2014 (AR, fls. 57), apresentou manifestação de inconformidade em 13/08/2014 (fls. 59-68), alegando, em síntese, que os 13 (treze) maços de cigarros apreendidos não estavam expostos a comercialização, mas sim para consumo pessoal.

Afirmou que em nenhum momento restou configurada a prática do crime de contrabando. Asseverou que nos autos não há qualquer menção de que os maços de cigarros apreendidos estivessem expostos ao comércio. E tanto no Boletim de Ocorrência, quanto do AI sequer há a menção da exposição dos maços cigarros, ou seja, não estavam sendo comercializados.

A decisão de primeira instância (e-fls. 77 e segs) julgou improcedente a defesa do contribuinte, concluindo o voto condutor nos seguintes termos:

“Na espécie, teria pertinência a aplicação do princípio da proporcionalidade se restasse demonstrado que a quantidade fosse proporcional ao consumo individual ou se as mercadorias (os treze maços de cigarros) fossem apreendidos na posse de uma pessoa física.

Contudo, pelo que consta dos autos, inclusive com a juntada de cópia do processo de perdimento (fls. 05 e seguintes) e os documentos da representação policial ali constantes, as mercadorias foram apreendidas em um bar, estabelecimento da impugnante, que notoriamente tem por escopo a comercialização também de cigarros.

Outrossim o laudo elaborado pela polícia técnica demonstra que tais produtos são de origem estrangeira (fls. 14-15). Logo, não demonstrada a importação regular, é de se manter a exclusão efetuada.”

Em sede recursal, alega a Recorrente que os maços de cigarro apreendidos, não eram expostos à comercialização, mas, sim, de consumo pessoal do irmão do proprietário do bar, qual seja, Claudir Thome, por se tratar de fumante e adquirir cigarros desta natureza em razão de seu valor para aquisição inferior, sendo certo ainda, que o proprietário da empresa, Ademar Thome, não estava no local.

Os 13 (treze) maços de cigarros apreendidos, não estavam exposto à comercialização além de sequer, os mesmos terem sido apreendidos no estabelecimento comercial, pois, os mesmo foram apreendidos no quarto dos fundos de uso particular e exclusivo dos irmãos que trabalham no local e era de propriedade de Claudir.

Defende a Recorrente que, em simples análise do processo em comento, é de fácil percepção que tanto os policiais que efetuaram a apreensão da mercadoria quanto o Ilustre Auditor Fiscal que elaborou o AIIM em litígio não estão convencidos da prática da comercialização dos maços de cigarro, já que:

- No Boletim de Ocorrência constante às fls. o Policial condutor da ocorrência limitasse em dizer que obteve êxito em apreender 13 (treze) maços de cigarro maços de cigarro da marca Eight, SEM QUALQUER MENÇÃO DA EXPOSIÇÃO DOS MESMOS À COMERCIALIZAÇÃO e;

- No relatório do Ilustre Auditor Fiscal consta que a empresa, ora impugnante, será excluída do Simples Nacional pois foi encontrada mercadoria estrangeira sem a documentação comprobatória de sua importação regular no país, portanto em desacordo com a legislação vigente, configurando EM TESE, crime de contrabando/descaminho.

Salienta que a autoridade administrativa encaminhou Representação Fiscal Para Fins Penais ao Ministério Público Federal, Proc. no 10811.720507/2013-15 para que seja apurada a prática do crime em comento, no entanto, o Ministério Público Federal, distribuiu ação criminal n.º 0003258-23.2014.4.03.6106, perante a Vara Federal de São José do Rio Preto, no entanto, não ofereceu denúncia, pois, entendeu que não houve a prática de crime de contrabando, emitindo parecer para o arquivamento o que foi acolhido pelo Douto Magistrado a quo sendo arquivado o processo definitivamente em 30/10/2014.

Dado o contexto, em vista do disposto no § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF n.º 343/2015 - RICARF, não tendo sido apresentadas novas razões de defesa perante a segunda instância administrativa, estando a conclusão alcançada pelo órgão julgador de primeira instância em consonância com o entendimento desta Relatora, adoto os fundamentos da decisão recorrida, mediante transcrição do seu voto condutor, in verbis:

A contribuinte foi excluída do Simples Nacional com base no inciso VII do art. 29 da Lei Complementar n.º 123/2006, o qual dispõe:

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.(n/g).

Inicialmente, cumpre esclarecer que se está apreciando a exclusão do Simples Nacional, sendo impertinentes as alegações relativas ao perdimento de mercadoria e autuação, objetos de outros processos, razão pela qual aqui não serão examinadas.

Com efeito, vigora o princípio da independência das instâncias administrativas e judicial, de molde a que cada uma aprecie a matéria sob sua alçada com os princípios e regramentos que lhes são próprios.

Com relação ao princípio da insignificância, tal é aplicável pelo Poder Judiciário, sendo defeso à autoridade administrativa sua aplicação, vez que a responsabilidade por infração tributária é objetiva, nos termos do art. 136 do Código Tributário Nacional, in verbis:

Responsabilidade por Infrações

Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Na espécie, teria pertinência a aplicação do princípio da proporcionalidade se restasse demonstrado que a quantidade fosse proporcional ao consumo individual ou se as mercadorias (os treze maços de cigarros) fossem apreendidos na posse de uma pessoa física.

Contudo, pelo que consta dos autos, inclusive com a juntada de cópia do processo de perdimento (fls. 05 e seguintes) e os documentos da representação policial ali constantes, as mercadorias foram apreendidas em um bar, estabelecimento da impugnante, que notoriamente tem por escopo a comercialização também de cigarros.

Outrossim, o laudo elaborado pela polícia técnica demonstra que tais produtos são de origem estrangeira (fls. 14-15). Logo, não demonstrada a importação regular, é de se manter a exclusão efetuada.

Conclusão

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

(assinado digitalmente)

Bianca Felícia Rothschild.