



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo n° 10920.721438/2017-53
Recurso Voluntário
Acórdão n° 1302-005.127 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de dezembro de 2020
Recorrente TASSIA CAROLINA MARQUES MACHADO
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2017

EXCLUSÃO. SIMPLES NACIONAL. COMERCIALIZAÇÃO DE MERCADORIAS OBJETO DE CONTRABANDO OU DESCAMINHO. ÔNUS DA PROVA.

Nos termos do artigo 29, inciso VII da Lei Complementar 123/2006, o contribuinte será excluído do Simples Nacional, caso seja identificada a comercialização de mercadorias que são fruto de contrabando ou descaminho.

Neste sentido, cabe ao contribuinte comprovar, com documentação hábil e idônea, que as mercadorias listadas pela fiscalização como sendo de origem ilícita não foram objeto de contrabando ou descaminho. Não o fazendo, deve ser mantido o Ato Declaratório Executivo que promove a sua exclusão do sistema simplificado de tributação

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade suscitada e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente

(documento assinado digitalmente)

FLávio Machado Vilhena Dias - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Paulo Henrique Silva Figueiredo, Gustavo Guimaraes da Fonseca, Ricardo Marozzi Gregorio, Flavio Machado Vilhena Dias, Andreia Lucia Machado Mourao, Cleucio Santos Nunes, Fabiana Okchstein Kelbert, Luiz Tadeu Matosinho Machado.

Relatório

Trata-se, o presente processo administrativo, de ADE – Ato Declaratório Executivo expedido pela DRF em Santo André, através do qual a contribuinte TASSIA CAROLINA MARQUES MACHADO, ora Recorrente, foi excluído do regime simplificado de tributação (SIMPLES NACIONAL), pelo fato de ter sido constatada a comercialização de “mercadorias objeto de contrabando ou descaminho”.

O que se denota do ADE expedido (fls. 14 e 15) é que a exclusão se deu com fundamento no art. 29, inciso VII da Lei Complementar n.º 123, de 2006.

Importante ressaltar, neste ponto, que a intimação do ADE foi realizada, em um primeiro momento, através de publicação no Diário Oficial de 02 de outubro de 2017. Contudo, posteriormente, a DRF de Santo André efetivou a intimação pessoal do contribuinte daquele ato, sendo esse recebido pelo Recorrente, nos termos do AR de fls. 17, no dia 09/10/2017.

Com o recebimento da intimação, o Recorrente apresentou Impugnação Administrativa tempestiva (considerando, inclusive, a publicação no Diário Oficial), alegando, em síntese, tal como consta no acórdão recorrido, o seguinte:

- a) a citação por edital foi indevida, prejudicando o direito de defesa;
- b) a requerente não foi cientificada do Auto de Infração e Apreensão, visto não ter sido notificada pessoalmente. Assim, houve violação ao devido processo legal, tornando o ato administrativo de apreensão nulo;
- c) a pena de perdimento não poderia ter sido aplicada, visto que não houve culpa comprovada;
- d) a pena de exclusão do Simples Nacional é medida drástica e desrespeita o princípio da proporcionalidade, tendo em vista que o valor do imposto é inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais); e
- e) a exclusão do Simples Nacional é medida arbitrária e confiscatória..

Ao final, requereu, em sede de preliminar, a nulidade do procedimento administrativo n.º 10920.721438/2017-53, por nulidade de edital de citação, ofensa do direito ao contraditório e à ampla defesa; e por conseguinte, o restabelecimento do prazo de defesa; ou no mérito, seja dada procedência ao recurso, para anular a exclusão ou aplicar pena de menor gravidade.

Ao analisar o apelo do contribuinte, entretanto, a DRJ de Brasília (DF), afastando a preliminar de nulidade, entendeu por bem manter o ADE expedido, em especial porque a “*empresa não apresentou, nem no processo de autuação nem no processo de exclusão da empresa do Simples Nacional, qualquer documentação que pudesse comprovar que as mercadorias de origem estrangeira foram introduzidas no país de forma regular*”. O acórdão proferido recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

ANO-CALENDÁRIO: 2017

EXCLUSÃO. COMERCIALIZAÇÃO DE MERCADORIAS OBJETO DE CONTRABANDO OU DESCAMINHO.

Consoante o inciso VII, do artigo 29 da Lei Complementar n.º 123, de 2006, é cabível a exclusão de ofício das pessoas jurídicas do Simples Nacional quando constatada a comercialização de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

Não concordando com a decisão da Turma de Julgamento *a quo*, o Recorrente, ao ser intimado do teor do acórdão proferido, apresentou Recurso Voluntário. No apelo direcionado

a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, o Recorrente insiste na tese da nulidade, tendo em vista suposto vício na intimação no processo em que foi declarada a perda de perdimento das mercadorias consideradas de origem ilícita. No mérito, aduz pela improcedência do ADE, uma vez que não haveria causa para declaração da pena de perdimento das mercadorias. Invoca, ainda, os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, afirmando que o valor das mercadorias seria ínfimo, o que atrairia a aplicação do princípio da insignificância, em especial pela ausência de prejuízo ao erário.

Posteriormente, os autos foram remetidos ao CARF e distribuídos a este conselheiro para julgamento.

Este é o relatório.

Voto

Conselheiro FLávio Machado Vilhena Dias, Relator.

DA TEMPESTIVIDADE

Como se denota dos autos, o Recorrente foi intimado do teor do acórdão recorrido em 09/08/2018 (AR de fls. 50 e 51), apresentando o Recurso Voluntário ora analisado no dia 06/09/2018 (comprovante fl. 52), ou seja, dentro do prazo de 30 dias, nos termos do que determina o artigo 33 do Decreto n.º 70.235/72.

Portanto, sem maiores delongas, é tempestivo o Recurso Voluntário apresentado pelo Recorrente e, por isso, uma vez cumpridos os demais pressupostos para a sua admissibilidade, deve ser analisado por este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

DA PRELIMINAR DE NULIDADE

Em sede preliminar, a Recorrente alega que o ADE seria nulo, uma vez que foi motivado no Auto de Infração consubstanciado nos autos do Processo Administrativo de n.º 10920-721.435/2017-10 e que, neste processo, houve um vício na intimação do contribuinte para apresentar sua defesa, na medida em que esta intimação teria sido por edital.

Assim, no Recurso Voluntário, a Recorrente afirma que *“não pode se saber, qual seria a decisão de uma defesa apresentada quanto ao procedimento de perdimento em que a Recorrente foi indevidamente considerada revel, isto porque, a procedência de uma defesa apresentada naquele procedimento, a aplicação de pena menos gravosa, a possibilidade de pagamento do débito principal com ou sem multa, entre outras diversas e inúmeras possibilidades que ali poderiam ter ocorrido, não deixariam o caso em tela, chegar a pena tão mais gravosa a que se chegou”*.

Não assiste razão ao Recorrente.

Como se depreende do trecho do Recurso Voluntário citado acima, alegação de nulidade da Recorrente está arrimada em um suposto vício ocorrido na intimação do processo administrativo de n.º 10920-721.435/2017-10, vício este que teria cerceado o seu direito de defesa naquele processo administrativo.

Assim, em que pese a motivação do ADE ter se dado no que restou demonstrado pela fiscalização no PA n.º 10920-721.435/2017-10, algum vício na intimação do contribuinte

deveria ter sido discutida naquele processo ou, se fosse o caso, junto ao Poder Judiciário, mas não no presente processo.

Neste sentido, na medida em que a Recorrente restou revel no PA n.º 10920-721.435/2017-10, sendo considerada como definitiva a acusação fiscal de comercialização de mercadoria introduzida de forma irregular no território nacional e que, no presente processo, não houve identificação de qualquer vício, não há que se nulidade no ADE expedido.

Não se pode olvidar que, nos termos do artigo 59 do Decreto n.º 70.235/72, as hipóteses de nulidade do processo administrativo são restritas. Veja-se:

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 presente caso, entretanto, não se verifica qualquer vício que pudesse tornar nulo o ato que excluiu o contribuinte do Simples Nacional. Reitere-se que eventual nulidade no PA n.º 10920-721.435/2017-10 deveria ser tratada naquele processo administrativo. Contudo, o Recorrente não trouxe qualquer comprovação de que houve a declaração de nulidade no PA que motivou a sua exclusão do sistema simplificado de tributação.

Neste sentido, REJEITA-SE a preliminar de nulidade.

DO MÉRITO. DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA AQUISIÇÃO DAS MERCADORIAS DE FORMA REGULAR.

Como demonstrado acima, nos termos do ADE expedido, o contribuinte foi excluído do Simples Nacional, “*em virtude de comercializar mercadorias objeto de contrabando ou descaminho discriminadas no Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadorias - AITAAGFM n.º 0920200 / 721435/2017 parte integrante e inseparável do processo administrativo n.º 10920-721.435/2017-10 (...)*”.

E o que se depreende do Auto de Infração de fls. 03 a 05, a acusação fiscal foi nos seguintes termos:

No dia 02 de maio de 2017, em procedimento de ação fiscal realizada nas dependências do Centro de Distribuição de Encomendas em Joinville – CEE da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – EBCT, em cumprimento à Ordem de Vigilância e Repressão 0920200/00004/17-00, foi retido um volume contendo em seu interior mercadoria de origem estrangeira, relacionada no presente auto, desacompanhada de qualquer documentação comprobatória de sua regular introdução no território nacional. A mercadoria estrangeira apreendida encontrava-se em trânsito, postada por TASSIA CAROLINA MARQUES MACHADO, conforme registro postal n.º DV 795076955 BR, comercializada via internet.

Ainda, no RM anexo àquele Auto de Infração (fl. 05) as mercadorias comercializadas de forma irregular foram devidamente listadas pela fiscalização.

Ao ter ciência do ADE expedido, contudo, a Recorrente apresentou Impugnação Administrativa, aduzindo apenas questões preliminares – vício na intimação do PA n.º 10920-721.435/2017-10 –, além de invocar princípios constitucionais para que fosse afastado o ato de sua exclusão do Simples Nacional.

Em nenhum momento, a Recorrente se defende quanto à ausência de comercialização de mercadorias irregulares, não apresentando qualquer documentação que

pudesse, de alguma forma, demonstrar a regularidade das mercadorias por ela comercializadas via internet.

Neste sentido, inclusive, são as ponderações da Turma de Julgamento *a quo*, em especial quando afirma que é “*imperioso ressaltar que a empresa não apresentou, nem no processo de autuação nem no processo de exclusão da empresa do Simples Nacional, qualquer documentação que pudesse comprovar que as mercadorias de origem estrangeira foram introduzidas no país de forma regular*”.

Entende-se, neste caso, que caberia à Recorrente trazer elementos e, principalmente, provas, que pudessem desconstruir a acusação fiscal, o que não foi feito.

Ademais, não se pode acatar o requerimento para que sejam aplicados, *in casu*, os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e insignificância, na medida em que, como sabido, o processo administrativo tributário tem um campo de atuação limitado, limitação esta imposta pela legislação em vigor.

E o artigo 29, inciso VII da Lei Complementar 123/06 é suficientemente claro, quando diz que será excluída do Simples Nacional a empresa que comercializar mercadorias objeto de descaminho ou contrabando. Veja-se a redação do dispositivo em comento:

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

(...)

VII - comercializar mercadorias objeto de contrabando ou descaminho;

Caberia, ao Recorrente, assim, comprovar que não comercializou mercadorias objeto de contrabando ou descaminho. Entretanto, como demonstrado, não foram trazidas aos autos provas que pudessem, de alguma forma, desconstruir a acusação fiscal.

Por todo exposto, vota-se por **NEGAR PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

FLávio Machado Vilhena Dias