



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10920.724417/2015-28
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1001-002.485 – 1ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária
Sessão de 14 de julho de 2021
Recorrente MARISA MEYER
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2019

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO DE OFÍCIO. COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS DECORRENTES DE CONTRABANDO E DESCAMINHO.

Consoante o artigo 29, inciso VII, da Lei Complementar nº 123, de 2006, a comercialização de mercadoria objeto de contrabando ou descaminho constitui motivo para exclusão de ofício da empresa do Simples Nacional. A exclusão produz efeitos a partir do próprio mês em que incorrida a conduta.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Sergio Abelson – Presidente

(documento assinado digitalmente)

José Roberto Adelino da Silva- Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sérgio Abelson (Presidente), José Roberto Adelino da Silva e Thiago Dayan da Luz Barros.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão de nº 04-52.938, da 2ª Turma da DRJ/CGE, que julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade, apresentada pela ora Recorrente, mantendo-se os efeitos da exclusão do SIMPLES NACIONAL.

A ora recorrente foi excluída do Simples Nacional, com efeitos retroativos a partir de 01/12/2015, tendo em vista a Representação Fiscal para a Exclusão do Simples Nacional (fls. 12) e o Despacho Decisório SAORT nº. 396/2016 (fls. 13- 14), por comercializar mercadorias objeto de contrabando ou descaminho, com base no art. 29, inciso VII, § 1º, da Lei Complementar nº 123/2006 e alínea "f" do inciso IV do art. 84 da Resolução CGSN nº 140, de 22/05/2018.

Transcrevo o relatório constante do acórdão da DRJ:

A DRJ Campo Grande - MS, ao apreciar a Manifestação de Inconformidade (MI), declarou a nulidade da exclusão, conforme o Acórdão n.º 04-49.173 - 2ª Turma, de 18/07/2019, vez que não foi emitido o Ato ou Termo de Exclusão do Simples Nacional, sendo que o ADE n.º 92/2015 (fls. 08), refere-se ao perdimento das mercadorias e não à exclusão do Simples Nacional.

Baixado o processo para cumprimento do acórdão, a DRF de origem emitiu o Ato Declaratório Executivo ADE/BENFIS/SRRF09 n.º 37, em 25/07/2019 (48).

Intimada deste ADE em 14/08/2019 (AR, fls. 50), a Contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade em 10/09/2019 (fls. 53-55), alegando, em síntese, o seguinte:

a) que é sócia proprietária da empresa Marisa Meyer - ME, porém viajou à cidade de Foz do Iguaçu/PR, na condição de pessoa física, e fez compras de Natal para seus familiares. O valor total das mercadorias apreendidas foi de R\$ 1.139,13, um montante irrisório e inexpressivo, demonstrando que se tratou de produtos de natureza pessoal, sem nenhum intuito de comercialização;

b) aduziu que a Senhora Marisa Meyer é sócia proprietária da empresa MARISA MEYER – ME, pequeno comércio varejista de produtos de cama, mesa, banho, brinquedos e bijuterias, de cuja receita provém o sustento de sua família, constituída em Dezembro/2003, sendo que a atividade preponderante da empresa é o comércio varejista de artigos de cama, mesa e banho, CNAE: 4755/5-03; A recorrente foi cientificada em 16/06/2016 (fl.49) e apresentou o seu Recurso Voluntário (RV) em 13/07/2016 (fl.50).

c) citou o princípio da insignificância, do direito penal, a ser aplicado ao descaminho e, por fim, requereu a nulidade do Ato Declaratório Executivo BENFIS/SRRF09 n.º 37 de 25/07/2019 e que as mercadorias apreendidas sejam caracterizadas como aquisição feita por pessoa física, sem conotação alguma com sua pessoa jurídica, reconhecendo o princípio da insignificância.

Juntou os documentos de fls. 56 e seguintes.

Baixado o processo em diligência (fls. 71), foram juntados os documentos de fls. 73-83 e retornou com o Despacho de fls. 84.

A DRJ indeferiu a MI, posto que:

No caso vertente, verifica-se que a exclusão da contribuinte se deu por comercializar mercadorias objeto de contrabando ou descaminho, oriundas do Paraguai. De fato, foi apreendida com a titular da ME, em 1º/11/2014, pela Polícia Rodoviária Federal quando já no território Nacional, na localidade de Pirabeiraba/SC, no ônibus que desviou da barreira policial (v. descrição pormenorizada no Auto de infração, fls. 73). Foi apreendido o equivalente a R\$ 1.139,13, cerca de US\$ 468,00, de mercadorias, tais como: vestuários femininos (34 unidades), vestuários masculinos (6 unidades), pulseirinhas de borracha (24 unidades), brinquedos diversos (38 unidades), escovas de dentes (12 unidades), e os demais em menor quantidade, somando 21 itens (v. Relação de Mercadorias, fls. 75-76).

A Contribuinte aduziu que a titular da ME comprou as mercadorias para presentear seus familiares no Natal que se aproximava, e não se destinavam à comercialização pela microempresa. Alegou, ainda, o princípio da insignificância do Direito Penal, a ser aplicado, bem como que os produtos não são comercializados pela empresa, cuja atividade principal é o comércio varejista de produtos de cama, mesa, banho, brinquedos e bijuterias (v. ficha CNPJ, fls. 56 e 61).

Primeiramente, é de se esclarecer que o princípio da insignificância aplicado pela Justiça em determinadas situações ocorrentes não se aplica aos crimes como contrabando ou descaminho, como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, o qual inclusive sumulou o tema, em seu enunciado nº 599: "O princípio da insignificância é inaplicável aos crimes contra a Administração Pública". (Ac. CARF nº 1002-000.442, Sessão de 03/10/2018). No mesmo sentido é a seguinte decisão do STJ:

...

Aduz que a contribuinte não impugnou a apreensão de mercadorias. Assim, entendeu que:

Ademais, verifica-se que a Contribuinte não impugnou a apreensão de mercadorias no respectivo processo, deixando correr *in albis* o prazo e sendo declarada sua revelia (v. fls. 80-82). Logo, a matéria se tornou preclusa, implicando a revelia em presumir verdadeira a acusação fiscal.

As circunstâncias pessoais não podem ser consideradas, pois:

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.

As alegações de que as mercadorias apreendidas não são de comercialização em seu estabelecimento, tendo por objeto o pequeno comércio varejista de produtos de cama, mesa, banho, brinquedos e bijuterias, não procedem.

Com efeito, constam de seu objeto social: COMERCIO VAREJISTA DE

CAMA, MESA, BANHO, BRINQUEDOS, BIJUTERIAS E ARTESANATOS
COMERCIO VAREJISTA DE ARTIGOS DE VESTUÁRIO E ACESSÓRIOS
FACÇÃO DE PEÇAS DO VESTUÁRIO CONFECÇÃO DE PEÇAS DE
VESTUÁRIO.

Ora, a maioria dos produtos apreendidos enquadra-se dentre aqueles que constituem objeto da pessoa jurídica.

Acresce, ainda, que constou no Auto de Infração que a Contribuinte é contumaz na prática ilícita, pois "Consultas realizadas nos sistemas da RFB, foi localizado (sic) 03 (três) processos administrativos referente a apreensão de mercadorias em nome de MARISA MEYER" (fls. 73).

A recorrente foi cientificada em 10/07/2020 (fl.94) e apresentou o seu Recurso Voluntário (RV) em 22/06/2020 (fl.50).

Em seu RV, a Recorrente refuta a conclusão de que a matéria restou preclusa pro conta da não impugnação da apreensão de mercadorias, deixando correr *in albis* o prazo tendo sido declarada sua revelia. Afirma que:

Ora, se o próprio relator confirma que se trata de procedimento diverso há verdadeira confusão sobre a aplicação da preclusão, a preclusão somente se operou em relação a apreensão das mercadorias e não neste processo que se discute a exclusão do simples, são fatos diferentes onde a preclusão somente ocorreu em relação a apreensão de mercadorias e não sobre a exclusão do simples.

Em relação ao perdimento das mercadorias não há nada para se acrescentar, no entanto, em relação a exclusão do SIMPLES há necessidade de análise da defesa proposta pela recorrente, isso porque, a impugnação referente a apreensão de bens não é uma confirmação automática de concordância de quem não o faz com as alegações lançadas pela RFB, muito menos uma confissão sobre fatos que até então sequer

havia sido direcionados a recorrente, a falta de apresentação de defesa sobre a apreensão de bens não é uma concordância sobre a suposta existência de comercialização dos bens.

É importante repetir que após a decisão do órgão sobre a penalidade de expulsão do regime do SIMPLES, a recorrente ingressou com a primeira impugnação que restou julgada procedente para declarar nula a decisão de exclusão por ausência do ato de exclusão, portanto, sequer havia como ocorrer a preclusão porque o ato de exclusão só foi emitido após essa primeira decisão que já restou novamente impugnada conforme defesa apresentada às fls. 53-55.

Portanto, erra a decisão de primeiro grau em negar valor as declarações da recorrente que as mercadorias pertenciam somente a pessoa física porque não houve qualquer preclusão sobre o assunto e, analisando atentamente as condições da apreensão, verifica-se que de fato houve a apreensão das mercadorias com a pessoa física de Mansa Meyer, dentro de um ônibus, motivo pelo qual, deve ser julgado procedente o presente Recurso Voluntário para reformar a decisão de piso para declarar a não ocorrência da preclusão e reconhecer que as mercadorias estavam em posse da pessoa física de Maria Meyer assim como declarar nula o Ato de exclusão do regime jurídico SIMPLES afastando-se qualquer cominação legal anteriormente aplicada.

Independentemente da discussão acima, alega que as mercadorias foram apreendidas dentro de um ônibus, sem qualquer tipo de comercialização e que a apreensão não se deu no local comercial e sim da pessoa física que é proprietária do estabelecimento.

Entende que somente se tiver havido a comercialização das mercadorias nos termos literais do inciso VII, ao art. 29, da Lei Complementar – LC 123/2006 e que:

Questiona-se aos julgadores, que comércio ocorreu? Os preços que foram colocados na mercadoria foram atribuídos pelos agentes que efetuaram a apreensão, tais objetos sequer ingressam na sede da empresa recorrente e muito menos houve algum tipo de divulgação dos objetos no site ou vitrine da empresa recorrente.

Veja que a pessoa física de Mansa Meyer possuía tais objetos em época de Natal, destinados a presentear familiares, tais objetos NUNCA foram comercializados, a comercialização decorreu da interpretação, equivocada, da autoridade fiscal que os objetos apreendidos seriam destinados a comercialização, no entanto, repita-se, nunca houve qualquer tipo de comercialização dos bens que sequer saíram de dentro do ônibus onde a apreensão ocorreu.

Nesse sentido cabe também destacar que a recorrente agiu conforme determinar a legislação processual, comprovando a existência de fato que impede a pretensão autoral conforme previsão do Art. 373 do Código de Processo Civil:

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

As mercadorias foram apreendidas dentro de um ônibus, não estavam no estabelecimento da Recorrente e tampouco possuíam algum tipo de valor em etiquetas, por evidente que se destinavam ao consumo e utilização da pessoa física de Mansa Meyer. A prova aqui demonstrada é incontroversa vez que consta inclusive no auto de apreensão conforme documento de fl. 79, onde a autoridade policial declara que a mercadoria estava no ônibus, importante destacar que tal documento possui fé pública, portanto, sua declaração é a mais pura verdade.

Qual prova mais contundente é necessária? A declaração da própria autoridade policial revela que as mercadorias nunca estiveram no estabelecimento da recorrente, não há como se confundir uma apreensão de objetos com a pessoa física com aquela apreensão ocorrida na sede da empresa recorrida.

Portanto, é inaplicável a exclusão prevista no Art. 29, VI da LC 123 de 2006 porque não houve a comercialização destes objetos e tampouco os objetos estavam em posse da pessoa jurídica ora recorrente.

Cita jurisprudência judicial de tribunais, refutando a afirmação de reiteradas apreensões pois todas elas se deram na pessoa física. Novamente, alega o princípio da insignificância posto que o valor total monta a pouco mais de R\$1.000,00 e que o Supremo Tribunal Federal entende dessa forma:

Incidir o princípio da insignificância aos crimes tributários federais e de descaminho quando o débito tributário verificado não ultrapassar o limite de R\$ 20 mil a teor do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/2002, com as atualizações efetivadas pelas Portarias 75 e 130, ambas do Ministério da Fazenda.

Entende que não haja vedação legal para que a autoridade administrativa aplique o mesmo entendimento, que o prejuízo para a Fazenda será muito maior pois, com a exclusão, o negócio tornar-se-ia inviável. Comenta sobre os objetivos da LC 123 e que a exclusão do regime viola os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Termina requerendo:

Conforme todo o exposto, requer seja recebido o presente Recurso, para ser julgado totalmente improcedente a Exclusão do SIMPLES conforme requerimentos específicos a seguir:

A. A reforma do acórdão recorrido para declarar a insubsistência da preclusão no que se refere a propriedade dos itens apreendidos em nome da pessoa física e declarar nulo o ato de exclusão do Simples conforme razões constantes do tópico I;

B. A reforma do acórdão recorrido para reconhecer a inexistência de comercialização de mercadorias e por consequente declarar nulo o ato de exclusão do regime do Simples;

C. A reforma do acórdão recorrido para reconhecer a aplicação do princípio da insignificância e determinar a nulidade do ato de exclusão do Simples.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Roberto Adelino da Silva, Relator.

Inicialmente, verifico haver uma aparente confusão nas datas de conhecimento e/ou apresentação do RV. Segundo os documentos, acima citados, a recorrente tomou ciência da decisão em data posterior à da apresentação do RV.

Portanto, em respeito ao contraditório e o direito à ampla defesa, considero que o RV é tempestivo e atende aos demais pressupostos previstos no Decreto 70.235/72. Deste modo, dele eu conheço.

Tem-se que a controvérsia do presente caso reside na exclusão de ofício da Recorrente do Regime do Simples Nacional, em razão da apreensão de mercadorias advindas de contrabando e/ou descaminho.

Como fundamento legal, enquadrando o ADE - Ato Declaratório Executivo BENFIS/SRRF09 N° 37, de 25 de julho de 2019, na hipótese de exclusão prevista no inciso VII, do Art. 29, da LC nº 123/2006, “in verbis”:

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

(...)

VII - **comercializar mercadorias objeto de contrabando ou descaminho;**” (grifo nosso)

Ainda, quanto aos efeitos, o ato determinou que dar-se-iam a partir 01/12/2015, ficando impedida de optar pelo Simples Nacional pelos próximos três anos, com base no artigo 84, inciso IV, alínea “f”, da Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional – CGSN – nº 140/2018:

Art. 84. A exclusão de ofício da ME ou da EPP do Simples Nacional produzirá efeitos:

(...)

IV - a partir do próprio mês em que incorridas, hipótese em que a empresa ficará impedida de fazer nova opção pelo Simples Nacional nos 3 (três) anos-calendário subsequentes, nas seguintes hipóteses: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, incisos II a XII e § 1º)

(...)

f) se a empresa comercializar mercadorias objeto de contrabando ou descaminho;

No presente caso, restou evidente que foram apreendidas mercadorias, de procedência estrangeira, introduzidas irregularmente no país.

Constata-se, ainda, pelo Termo de Revelia (fl. 83)), que a Recorrente não impugnou o referido Auto de Infração, tendo a pena de perdimento sido aplicada, e o processo administrativo transitado em julgado.

Dessa forma, entendo que a prática delituosa restou configurada, e que por ser uma hipótese excludente expressamente prevista na Lei Complementar nº 123/2006, o Ato de Exclusão, emitido pela autoridade fiscal, fora devido.

Em relação ao requerimento “A”, da recorrente, temos que as nulidades, dentro do Processo Administrativo Fiscal – PAF, estão tratadas no artigo 59, do mesmo diploma legal:

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.

Vê-se que as situações descritas não se aplicam ao caso da recorrente, nem quanto ao inciso I (e muito menos quanto ao inciso II), já que lhe foram propiciados todos os meios de defesa. Observa-se às fls. 80 à 83, que foi lavrado o termo de revelia, assim aplica-se o artigo 344, do Código de Processo Civil- CPC:

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

Quanto ao item “B” do requerimento, a recorrente alega que não houve a comercialização das mercadorias e pede a nulidade do ato de exclusão, o que já foi respondido nos parágrafos anteriores, cabendo apenas acrescentar as decisões deste CARF, a respeito do assunto:

Acórdão: 1402-005.293

Número do Processo: 10925.721038/2016-17

Data de Publicação: 17/02/2021

Contribuinte: MERCADO MAYCON LTDA

Relator(a): Iágaro Jung Martins

Ementa(s)

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2011

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. COMÉRCIO DE MERCADORIAS OBJETO DE CONTRABANDO.

A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á na hipótese de a empresa comercial varejista manter em seu estoque ou expostas a venda para comercialização mercadorias objeto de contrabando ou descaminho.

Acórdão: 1201-004.699

Número do Processo: 10920.723478/2016-59

Data de Publicação: 05/03/2021

Contribuinte: NOVA IMAGEM COMERCIO E MANUTENCAO DE EQUIPAMENTOS ELETRONICOS E DE INFORMATICA LTDA

Relator(a): Efigênio de Freitas Júnior

Ementa(s)

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2011

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. DESCAMINHO.

A simples introdução no território nacional de mercadoria estrangeira sem pagamento dos direitos alfandegários, independentemente de qualquer prática ardilosa visando iludir a fiscalização, tipifica o crime de descaminho.

Uma vez confirmado em autos próprios, com decisão definitiva, a prática do descaminho, deve ser mantida a exclusão do Simples Nacional, nos termos do art. 29, VII, §1º da Lei Complementar nº 123, de 2006.

Ainda, não cabe razão à recorrente alegar que as mercadorias não estavam expostas à venda, tendo em vista que este Conselho, consoante se verifica das ementas colacionadas, tem o entendimento de que, ainda que a empresa não tenha comercializado, mas, mantido em estoque, ou mesmo que as exponha para comercialização mercadorias objeto de contrabando ou descaminho, acarretará em sua exclusão de ofício do Simples Nacional.

A alegação de que as mercadorias apreendidas foram adquiridas para uso próprio da titular da pessoa jurídica (presentes para familiares) não merece prosperar, haja vista a quantidade e as circunstâncias da apreensão, no qual a contribuinte foi revel mesmo sendo devidamente citada.

Quanto ao item “C” do requerimento da recorrente, quanto à aplicação do princípio da insignificância, a DRJ já responder e, por concordar, peço a devida vênica para repetir:

A Contribuinte aduziu que a titular da ME comprou as mercadorias para presentear seus familiares no Natal que se aproximava, e não se destinavam à comercialização pela microempresa. Alegou, ainda, o princípio da insignificância do Direito Penal, a ser aplicado, bem como que os produtos não são comercializados pela empresa, cuja atividade principal é o comércio varejista de produtos de cama, mesa, banho, brinquedos e bijuterias (v. ficha CNPJ, fls. 56 e 61).

Primeiramente, é de se esclarecer que o princípio da insignificância aplicado pela Justiça em determinadas situações ocorrentes não se aplica aos crimes como contrabando ou descaminho, como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, o qual inclusive sumulou o tema, em seu enunciado nº 599: "O princípio da insignificância é inaplicável aos crimes contra a Administração Pública". (Ac. CARF nº 1002-000.442, Sessão de 03/10/2018).

Dessa forma, entendo que a decisão da DRJ não merece reforma, vez que embasada pela legislação vigente que dispõe sobre as normas de permanência ao Simples Nacional.

Conclusão

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

José Roberto Adelino da Silva