



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10925.720282/2013-10
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1301-004.718 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 11 de agosto de 2020
Recorrente LOIRI ANTÔNIO MARIA - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2011

EXCLUSÃO. DESCAMINHO.

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

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)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Roberto Silva Junior, Jose Eduardo Dornelas Souza, Lizandro Rodrigues de Sousa, Rogerio Garcia Peres, Giovana Pereira de Paiva Leite, Lucas Esteves Borges, Bianca Felicia Rothschild, Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (fls. 52 a 59) apresentado por LOIRI ANTÔNIO MARIA – ME contra decisão da DRJ/CGE (fls. 45 a 47), que julgou improcedente a manifestação de inconformidade contra Ato Declaratório Executivo (ADE), fl. 20, de exclusão do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional).

A referida exclusão, com efeitos a partir de 1º de agosto de 2011, ocorreu em virtude de o contribuinte ter comercializado mercadorias objeto de descaminho, nos termos do art. 29, VII, da Lei Complementar nº 123, de 2006.

A DRJ, ao analisar a manifestação de inconformidade, decidiu válida a exclusão em razão da apreensão no estabelecimento de cigarros estrangeiros destinados à revenda.

Em sede de recurso voluntário, o sujeito passivo alega não ter sido cientificado do procedimento relativo ao perdimento de bens pela Receita Federal e que, apenas se viesse a ser cientificado de forma regular sobre esse procedimento, poderia fazer prova de que as mercadorias não seriam utilizadas no comércio. Defende que a Receita Federal não provou que o sujeito passivo estava comercializando mercadorias de origem estrangeira e que aplicou a exclusão do Simples Nacional com base em mera presunção, pois, ainda que as mantivesse em estoque, não significa que as venderia, pois dependeria da existência de consumidores interessados em adquiri-las. Entende que a exclusão do Regime ofende aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Fundamente, com base do art. 29, V, da Lei Complementar nº 123, de 2006, que a exclusão do somente poderia ocorrer quando houver prática reiterada de infração. Ao final requer o provimento do Recurso, erroneamente nominado de impugnação, e o cancelamento do ADE de exclusão.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Lizandro Rodrigues de Sousa, Relator.

1. Conhecimento

O sujeito passivo foi cientificado da Decisão de primeira instância em 27/04/2015, conforme Termo de Ciência (fls. 50), portanto o Recurso Voluntário apresentado em 27/05/2015, conforme informações do documento anexado no sistema e-Processo e Despacho de Encaminhamento (fls. 60) é **tempestivo**.

2. Mérito

O sujeito passivo alega não ter sido cientificado em relação ao procedimento de perdimento de bens e que, apenas se viesse a ser cientificado de forma regular sobre esse procedimento, poderia fazer prova de que as mercadorias não seriam utilizadas no comércio.

O procedimento de exclusão do Simples Nacional teve como motivação a manutenção de produtos oriundos de contrabando, cigarros de marcas estrangeiras, destinados a comercialização, conforme se verifica no Termo de Início e Apreensão-Contrab./Descaminho (fls. 9), documento sobre o qual o sujeito passivo teve ciência pessoal em 17/08/2011, efetuada pela Fiscalização Tributária do Estado de Santa Catarina.

É pacífico na jurisprudência administrativa e judicial a utilização de prova emprestada, desde que observados os Princípios do Devido Processo Legal e do Contraditório e da Ampla Defesa. A prova emprestada é, inclusive recomendável, conforme posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

“(…)

9. Em vista das reconhecidas vantagens da prova emprestada no processo civil, é recomendável que essa seja utilizada sempre que possível, desde que se mantenha hígida a garantia do contraditório. No entanto, a prova emprestada não pode se restringir a processos em que figurem partes idênticas, sob pena de se reduzir excessivamente sua aplicabilidade, sem justificativa razoável para tanto.

10. Independentemente de haver identidade de partes, o contraditório é o requisito primordial para o aproveitamento da prova emprestada, de maneira que, assegurado às partes o contraditório sobre a prova, isto é, o direito de se insurgir contra a prova e de refutá-la adequadamente, afigura-se válido o empréstimo.

(...)"

(STJ – EREsp 617.428/SP. Rel.: Ministra Nancy Andriahi)

A jurisprudência do CARF é pacífica quando ao tema:

OMISSÃO DE RECEITAS DA ATIVIDADE RURAL - COMPROVAÇÃO - DOCUMENTOS FORNECIDOS PELO FISCO ESTADUAL - É lícito ao Fisco Federal apurar a receita da atividade rural, de contribuinte sob fiscalização, com base em notas fiscais de produtor e outros documentos fiscais disponibilizados pelo Fisco Estadual. Arguição de decadência rejeitada. Recurso negado. (Acórdão n.º 104-23.001, Rel.: Pedro Paulo Pereira Barbosa)

PROVA EMPRESTADA. INFORMAÇÃO FORNECIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL PARA INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO DE FISCALIZAÇÃO. POSSIBILIDADE No presente caso, o Fisco Federal obteve apenas informações sobre supostas fraudes cometidas pela Contribuinte com base em informações coletadas pelo Ministério Público Estadual, a partir das informações iniciou-se o procedimento de fiscalização, preservados os princípios constitucionais do devido processo legal e do contraditório. Os órgãos da Administração Pública Federal, Estadual e Municipal, bem como entidades autárquicas, paraestatais e de economia mista são obrigados a auxiliar a fiscalização, prestando informações e esclarecimentos que lhe forem solicitados, cumprindo ou fazendo cumprir as disposições de regência, conforme o previsto no artigo 125 do Decreto-lei n.º 5.844, de 1943 e artigo 2º do Decreto-lei n.º 1.718, de 1979. (Acórdão n.º 9303-005.845, Rel.: Demes Brito)

A utilização de prova emprestada, contudo, não autoriza a utilização das conclusões sobre os efeitos da prova efetuada pelo ente que a produziu:

IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS - PROVA EMPRESTADA - Não pode prosperar a presunção de omissão de receita baseada, unicamente, em prova emprestada pelo fisco estadual, não restando demonstrada sua ocorrência, máxime quando a fiscalização procedeu ao lançamento mediante simples menção ao auto lavrado na área estadual; o que se toma emprestado é a prova e não o auto de infração estadual. (Acórdão n.º 106-10141, Rel.: Ana Maria Ribeiro dos Reis)

A prova produzida pelo Fisco estadual motivou o início do procedimento administrativo que resultou na aplicação da pena de perdimento de mercadoria, PAF n.º 10925.722714/2011-65. Seria nesse processo onde o contribuinte poderia apresentar sua

insurgência contra o ato de apreensão e a respectiva pena de perdimento. Todavia, consta que naquele processo o contribuinte foi revel (fls. 10).

A partir da constatação de que o sujeito passivo mantinha em seu estabelecimento produtos oriundos de contrabando destinados à comercialização, foi efetuada a Representação de Exclusão do Simples Nacional (fls. 15/16), objeto do presente litígio.

O art. 29, VII, da Lei Complementar n.º 123, de 2006, assim dispõe sobre a impossibilidade de permanência no Simples Nacional:

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

(...)

VII - comercializar mercadorias objeto de contrabando ou descaminho; (...)”

Conforme Termo de Início e Apreensão-Contrab./Descaminho (fl. 9), foram apreendidos cigarros estrangeiros, cuja importação é proibida, no estabelecimento comercial do sujeito passivo.

O sujeito passivo tem como atividade principal o comércio varejista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios – minimercados, mercearias e armazéns (CNAE 47.12-1-00), conforme CNPJ juntado à impugnação (fls. 23/35).

Ou seja, o objeto social da Recorrente inclui a comercialização de cigarros de origem lícita. Os cigarros de origem ilícita, apreendidos de forma regular e sobre os quais foi aplicada pena de perdimento, se encontravam em seu estoque e estavam expostos à venda.

De fato, desnecessário, senão impossível, provar que os produtos foram comercializados, pois, antes de o serem, foram apreendidos pelo Fisco estadual em decorrência de terem sido introduzidos no país de forma irregular.

É desarrazoada a hipótese de que não restaria configurada a hipótese de exclusão prevista no art. 29, VII, da Lei Complementar n.º 123, de 2006, pelo fato de os produtos, originalmente destinados à comercialização, terem sido objeto de apreensão.

A finalidade da consequência legal pela exclusão em comento é a de não permitir que empresas optantes do regime favorecido do Simples Nacional, isto é, detentor de favor fiscal concorram de forma ilegal e em detrimento da indústria nacional, ou seja, evitar a insólita situação de renúncia fiscal por parte do Estado para beneficiar quem prejudica o mercado concorrencial lícito.

Evidentemente que a expressão “comercializar mercadorias” não se restringe apenas e exclusivamente às hipóteses em que fosse verificado *in loco* pela autoridade tributária a ocorrência de atos de mercancia com mercadoria objeto de descaminho ou contrabando. Invoca-se essa quase absurda hipótese justamente porque é fato notório, portanto, desnecessário provar, que uma mercadoria introduzida no estoque de uma empresa de forma ilícita, em decorrência de descaminho ou contrabando, por exemplo, obviamente não terá saída do estoque via nota fiscal, sob pena de evidenciar prova de sonegação fiscal.

Assim, a interpretação adequada e coerente com a finalidade do art. 29, VII, da Lei Complementar n.º 123, de 2006, é aquela que implica exclusão do Simples Nacional da

empresa que mantenha em seu estoque ou expostas a venda para comercialização mercadorias objeto de contrabando ou descaminho.

Em face do exposto, voto no sentido de negar provimento ao Recurso Voluntário apresentado pelo sujeito passivo.

(documento assinado digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa