



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10925.720304/2013-41
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1301-004.965 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de dezembro de 2020
Recorrente SALETE TOMAZONI BONGIORNO - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2011

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: 2011

ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO DE EXCLUSÃO. CONTRABANDO/DESCAMINHO.

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

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 partir de 01/08/2011, permanecendo impedida de optar pelo Simples Nacional nos três anos calendários seguintes, conforme Ato Declaratório Executivo nº 87, de 06 de agosto de 2014, da DRE/JOA/SC (fls. 19 e 49), tendo em vista a Representação Fiscal para a Exclusão de Ofício de fls. 14-15 e o Despacho Decisório de fls. 16-18, por comercializar mercadorias objeto de contrabando ou descaminho.

Cientificada em 15/08/2014 (fls. 21), apresentou manifestação de inconformidade em 15/09/2014 (fls.22-31), alegando, em síntese, o seguinte:

a) em momento algum foi intimada para defender-se quanto à apreensão das mercadorias, ferindo o contraditório e a ampla defesa. Não se pode aceitar que o simples termo de apreensão ocorrido em 15/08/2011 seja suficiente para justificar a observância de tal princípio. Argumentou que a intimação deve ser pessoal com todos os dados inerente a ela, e isso jamais ocorreu. Alegou que somente foi intimada da exclusão do Simples Nacional, tendo como justificativa comercializar produtos supostamente objetos de contrabando ou descaminho. Afirmou que não havendo intimação para comprovar a autenticidade e/ou procedência de tais produtos, não foi oportunizada a defesa daquele momento processual, sendo tal ato nulo. Citou e transcreveu jurisprudência;

b) salientou que tanto a figura do contrabando como a do descaminho são tipos penais, gerando repercussão em outras esferas, no presente caso com a exclusão do Simples. E sem haver qualquer juízo de direito à defesa foi sentenciado que os cigarros apreendidos são produtos de descaminho, ferindo mortalmente a presunção de inocência trazida na Constituição Federal. Os Fiscais que apreenderam a mercadoria fizeram papel de julgadores, condenando a requerente pelo crime de contrabando/descaminho, com isso a ausência do contraditório e da ampla defesa, foi ferida. Pediu que caso não sejam aceitas as razões alegadas anteriormente, que Ato Declaratório seja revisto, por ser totalmente desproporcional;

c) esclareceu que é uma microempresa de subsistência familiar e que os produtos apreendidos foram adquiridos de representantes comerciais que vendem produtos para a empresa, o que fez com que não suspeitasse que a origem de tais produtos pudesse ser ilícita.

Alegou que foi apreendida pouca quantidade de produtos, se fossem vendidos representaria um valor pouco acima de R\$ 120,00 (cento e vinte reais), valor este que não justifica a grande oneração tributária que sofrerá caso seja mantido o Ato Declaratório, tornando a exclusão extremamente desproporcional. Citou e transcreveu jurisprudência sobre os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Por fim, requereu o cancelamento do Ato Declaratório de Exclusão.

Juntou os documentos de fls. 32 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: 2011

ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO DE EXCLUSÃO.
CONTRABANDO/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 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

A contribuinte, acima qualificada, foi excluída do Simples Nacional com efeitos retroativos a partir de 01/08/2011, permanecendo impedida de optar pelo Simples Nacional nos três anos calendários seguintes, conforme Ato Declaratório Executivo nº 87, de 06 de agosto de 2014, da DRE/JOA/SC (fls. 19 e 49), tendo em vista a Representação Fiscal para a Exclusão de Ofício de fls. 14-15 e o Despacho Decisório de fls. 16-18, por comercializar mercadorias objeto de contrabando ou descaminho.

Cientificada em 15/08/2014 (fls. 21), apresentou manifestação de inconformidade em 15/09/2014 (fls.22-31), alegando, em síntese, o seguinte:

a) em momento algum foi intimada para defender-se quanto à apreensão das mercadorias, ferindo o contraditório e a ampla defesa. Não se pode aceitar que o simples termo de apreensão ocorrido em 15/08/2011 seja suficiente para justificar a observância de tal princípio. Argumentou que a intimação deve ser pessoal com todos os dados inerente a ela, e isso jamais ocorreu. Alegou que somente foi intimada da exclusão do Simples Nacional, tendo como justificativa comercializar produtos supostamente objetos de contrabando ou descaminho. Afirmou que não havendo intimação para comprovar a autenticidade e/ou procedência de tais produtos, não foi oportunizada a defesa daquele momento processual, sendo tal ato nulo. Citou e transcreveu jurisprudência;

b) salientou que tanto a figura do contrabando como a do descaminho são tipos penais, gerando repercussão em outras esferas, no presente caso com a exclusão do Simples. E sem haver qualquer juízo de direito à defesa foi sentenciado que os cigarros apreendidos são produtos de descaminho, ferindo mortalmente a presunção de inocência trazida na Constituição

Federal. Os Fiscais que apreenderam a mercadoria fizeram papel de julgadores, condenando a requerente pelo crime de contrabando/descaminho, com isso a ausência do contraditório e da ampla defesa, foi ferida. Pediu que caso não sejam aceitas as razões alegadas anteriormente, que Ato Declaratório seja revisto, por ser totalmente desproporcional;

c) esclareceu que é uma microempresa de subsistência familiar e que os produtos apreendidos foram adquiridos de representantes comerciais que vendem produtos para a empresa, o que fez com que não suspeitasse que a origem de tais produtos pudesse ser ilícita.

Alegou que foi apreendida pouca quantidade de produtos, se fossem vendidos representaria um valor pouco acima de R\$ 120,00 (cento e vinte reais), valor este que não justifica a grande oneração tributária que sofrerá caso seja mantido o Ato Declaratório, tornando a exclusão extremamente desproporcional. Citou e transcreveu jurisprudência sobre os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Por fim, requereu o cancelamento do Ato Declaratório de Exclusão.

A decisão da autoridade de primeira instância julgou improcedente a defesa da contribuinte.

Em sede recursal, a Recorrente se limitou a gravitar sobre os argumentos já levantados em sede de impugnação.

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 nº 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 nº 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.

Inicialmente, cumpre esclarecer que neste processo está sendo apreciada a exclusão do Simples Nacional, sendo impertinentes as alegações relativas ao perdimento de mercadoria e à 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.

Quanto aos princípios da ampla defesa, a Constituição Federal, art. 5º, LV, faculta ao litigante ou acusado em processo judicial ou administrativo, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

A Lei Complementar nº 123/2006, que instituiu o Simples Nacional, dispõe no art. 39, caput: O contencioso administrativo relativo ao Simples Nacional será de competência do órgão julgador integrante da estrutura administrativa do ente

federativo que efetuar o lançamento, o indeferimento da opção ou a exclusão de ofício, observados os dispositivos legais atinentes aos processos administrativos fiscais desse ente.

O contraditório inicia-se quando o contribuinte é notificado do lançamento e lhe é aberto o prazo de trinta dias para impugnar o feito (Decreto nº 70.235/1972, art. 15) podendo então alegar as razões de fato e direito a seu favor e produzir prova do alegado, requerendo inclusive diligências e perícias.

Destarte, não há que se falar nos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal durante a fase procedimental, consoante doutrina o mestre ALBERTO XAVIER, a saber:

Por outro lado também entendemos que o princípio constitucional da ampla defesa não exige a audiência “prévia” do acusado, bastando-se com que a lei lhe faculte os adequados meios jurídicos de proteção. Ora, estes se encontram previstos – para não falar na esfera do poder judiciário – na própria órbita administrativa, consubstanciados na impugnação e nos recursos contemplados na lei. (Do Lançamento: Teoria Geral do Ato, do Procedimento e do Processo Tributário, 2ª ed., Forense, 1997, p. 61).

A Câmara Superior de Recursos Fiscais/MF decidiu dessa mesma forma no Ac. CSRF/91-0.826, sessão de 29/07/88, relator o Cons. ANTONIO DA SILVA CABRAL:

AUDIÊNCIA PRÉVIA DO CONTRIBUINTE – Sendo o procedimento de lançamento privativo da autoridade lançadora, não há qualquer nulidade ou sequer cerceamento do direito de defesa pelo fato de a fiscalização lavrar um auto de infração após apurar o ilícito, mesmo sem consultar o sujeito passivo ou sem intimá-lo a se manifestar, já que esta oportunidade é prevista em lei para a fase do contencioso administrativo (Acórdão 1º Conselho de Contribuintes nº 103-10.196/90 – DOU 24/07/1990).

Aqui, o contraditório instaurou-se quando a contribuinte foi intimada da exclusão. Logo, está exercitando seu amplo direito de defesa por meio da manifestação de inconformidade ora apreciada, inexistindo qualquer cerceamento de defesa, eis que o ato de exclusão está suspenso enquanto pendente de decisão a referida manifestação.

Desta forma, rejeito as preliminares argüidas a esse título.

Na espécie, não há nenhuma violação ao princípio da razoabilidade ou proporcionalidade, vez que a exclusão nada mais é do que a aplicação do disposto na lei tributária, a qual declara com todas as letras que quem comercializa mercadorias objeto de contrabando ou descaminho deve ser excluída do Simples Nacional.

No tocante ao valor dos produtos, saliente-se que foram apreendidos 35 maços de cigarros, quantidade que denota a destinação comercial.

Ademais, no caso de infrações vigora no direito tributário o princípio da responsabilidade objetiva, prevista no 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.

Por outro lado, no processo de perdimento a contribuinte nada alegou, tornando-se revel (v. fls. 10), logo agora não pode questionar a apreensão e invocar prejuízo em sua defesa naqueles autos que, frise-se mais uma vez, não cabe aqui discutir.

Conclusão

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

(assinado digitalmente)

Bianca Felícia Rothschild.