



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10983.720691/2015-93
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1402-005.292 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de janeiro de 2021
Recorrente KEILANA CRUZ LUIZ - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2015

SIMPLES NACIONAL. 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 maioria de votos, negar provimento ao recurso voluntário, mantendo a exclusão da recorrente do regime do SIMPLES NACIONAL, vencido o Conselheiro Luciano Bernart que dava provimento.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Iágaro Jung Martins - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marco Rogério Borges, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Evandro Correa Dias, Paula Santos de Abreu, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Iágaro Jung Martins, Luciano Bernart e Paulo Mateus Ciccone (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado por KEILANA CRUZ LUIZ – ME contra decisão da DRJ/POA (fls. 171/179), que julgou improcedente a manifestação de inconformidade contra Ato Declaratório Executivo (ADE) de exclusão do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), com efeitos a partir de 01.02.2015.

A referida exclusão 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, conforme Representação Fiscal para exclusão do simples nacional (fl. 6/8).

A ora Recorrente arguiu em manifestação de inconformidade que a citação por edital do auto de infração foi irregular e que havia apresentados a documentação que demonstrava a legítima aquisição das mercadorias.

A DRJ, ao analisar a manifestação de inconformidade, decidiu válida a exclusão em razão da apreensão no estabelecimento e decretação de pena de perdimento de produtos estrangeiros destinados à revenda, conforme PAF nº 10983.720690/2015-49 (fls. 10/55). A referida decisão restou assim ementada:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Data do Fato Gerador: 01/02/2015

SIMPLES NACIONAL. COMERCIALIZAÇÃO DE MERCADORIAS OBJETO DE CONTRABANDO OU DESCAMINHO. EXCLUSÃO DE OFÍCIO.

A comercialização de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho é causa de exclusão de ofício da empresa optante pelo Simples Nacional.

Em sede de recurso voluntário (fls. 188/193), a contribuinte alega que não teve tempo hábil para comprovar a aquisição regular das mercadorias apreendidas por estar hospitalizada; que a autoridade lavrou auto de infração de perdimento sem considerar a análise de qualquer documentação, em razão de a titular da empresa individual estar hospitalizada; que a ciência daquele auto de infração se deu via edital; que, mesmo sem possuir ciência do ato de infração de perdimento, apresentou documentação que comprovaria a regular aquisição dos produtos; os documentos apresentados após a lavratura do auto de infração foram objeto de análise, mas foram consideradas incompletos. Em relação ao presente processo, repisa os argumentos da manifestação de inconformidade, em especial que a citação por edital do auto de infração foi irregular, isto é, em desacordo com o Decreto nº 70.235, de 1972, e que havia apresentado a documentação de aquisição regular das mercadorias. Ressalta que não houve prática de descaminho, pois apresentou as notas fiscais de aquisição dos produtos sobre os quais foi decretado o perdimento. Ao final, requer seja decretada a insubsistência do ADE de exclusão do Simples Nacional e do auto de infração de perdimento de bens.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Iágaro Jung Martins, Relator.

1. Conhecimento

1.1. Tempestividade

O sujeito passivo foi cientificado da Decisão de primeira instância em 10.04.2018, conforme Termo de Ciência por Abertura de Mensagem (fls. 185), portanto o Recurso Voluntário apresentado em 10.05.2015, conforme Termo de Análise de Solicitação de Juntada (fls. 187) é **tempestivo**.

1.2. Nulidade da ciência do Auto de Infração da Pena de Perdimento

O sujeito passivo alega que a ciência via edital no PAF n.º 10983.720690/2015-49, que trata da apreensão e pena de perdimento, juntado ao presente processo (fls. 10/55), possui vício ao não observar a regra de subsidiariedade prevista no art. 23 do Decreto n.º 70.235, de 1972.

Apenas a título de esclarecimento à ora Recorrente, registre-se que a matéria sobre importação irregular de mercadorias estrangeiras, como, por exemplo, objeto de descaminho, tem regulação específica na legislação aduaneira (art. 27, § 1º, do Decreto-Lei n.º 1.455, de 1976), que não prevê regra de subsidiariedade análoga ao art. 23 do Decreto n.º 70.235, de 1972.

O Decreto-Lei n.º 1.455, de 1976, art. 37, disciplina da seguinte forma as comunicações de atos processuais no caso de descaminho ou contrabando:

Art. 27. As infrações mencionadas nos artigos 23, 24 e 26 serão apuradas através de processo fiscal, cuja peça inicial será o auto de infração acompanhado de termo de apreensão, e, se for o caso, de termo de guarda.

§ 1º Feita a intimação, pessoal **ou** por edital, a não apresentação de impugnação no prazo de 20 (vinte) dias implica em revelia. (g.n.)

Assim, em que pese a matéria ser estranha ao presente processo e sobre a qual a 1ª Seção de Julgamento do CARF não possui competência, registre-se como absolutamente correta a decisão de primeira instância em não conhecer as alegações de vício no processo n.º 10983.720690/2015-49.

O presente processo versa sobre exclusão do Simples Nacional, materializada por ADE, sobre o qual não há qualquer alegação de vício sobre a edição deste ato.

Assim, não deve ser conhecido o presente recurso voluntário em relação à matéria denominada nulidade da citação por edital do auto de infração de perdimento de mercadorias.

1.3. Comprovação da aquisição regular das mercadorias objeto de perdimento

No mesmo sentido ao tópico anterior, trata-se de matéria estranha ao presente processo e sobre a qual a 1ª Seção de Julgamento do CARF não possui competência, todavia, com objetivo de esclarecer os fatos ao sujeito passivo, informa-se que a alegada comprovação da aquisição regular das mercadorias objeto de apreensão foi objeto de análise, ainda que posterior a lavratura do Auto de Infração, e não foi acolhida no PAF n.º 10983.720690/2015-49 (fls. 10/55).

Dessa forma, o segundo argumento aduzido no Recurso Voluntário, comprovação das mercadorias objeto de perdimento, igualmente não deve ser conhecido por ser matéria estranha ao presente processo de exclusão do Simples Nacional.

2. Mérito

À exceção dos argumentos relativos a eventuais vícios no PAF n.º 10983.720690/2015-49, relativo a apreensão e perdimento de bens, a Recorrente não apresenta qualquer argumento que afaste a edição do ADE.

Sobre esse ponto, registre-se que a previsão de exclusão consta ar. 29, inciso VII e § 1º da Lei Complementar n.º 123/2006:

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 da Lei Complementar pelos próximos 3 (três) anos-calendário seguinte. (...)

Como bem observado na decisão de primeira instância, nesse processo, caberia ao sujeito passivo demonstrar *de forma inequívoca que não incorreu na hipótese de comercialização de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho, mediante apresentação de todos os documentos requeridos pela fiscalização, o que não logrou fazer.*

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.

A finalidade da consequência legal pela exclusão em comento é a de não permitir que empresa optante do regime favorecido do Simples Nacional, isto é, detentor de favor fiscal concorra 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 a 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)

Iágaro Jung Martins