



**Ministério da Economia**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 12539.720052/2018-44  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** **1301-006.005 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**  
**Sessão de** 10 de dezembro de 2021  
**Recorrente** ALADDIN PRESENTES LTDA  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL**

Ano-calendário: 2017

**EXCLUSÃO. COMERCIALIZAÇÃO DE MERCADORIAS OBJETO DE CONTRABANDO OU DESCAMINHO. CABIMENTO.**

A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando for apurado e confirmado no processo administrativo específico o ato de comercialização de 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)

Heitor de Souza Lima Junior - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Jose Luz de Macedo - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Giovana Pereira de Paiva Leite, Jose Eduardo Dornelas Souza, Lizandro Rodrigues de Sousa, Marcelo Jose Luz de Macedo, Rafael Taranto Malheiros, Felliipe Honorio Rodrigues da Costa (suplente convocado), Jose Roberto Adelino da Silva (suplente convocado) e Heitor de Souza Lima Junior (Presidente). Ausente o conselheiro Lucas Esteves Borges, substituído pelo conselheiro Jose Roberto Adelino da Silva.

## Relatório

Por bem retratar os fatos, reproduz-se inicialmente o relatório da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Brasília ("DRJ/BSB"), o qual será complementado ao final:

Trata o presente processo de manifestação de inconformidade em face do em face do Ato Declaratório Executivo – ADE n.º 68/2018 (fls. 337), que excluiu o contribuinte do Simples Nacional, a partir de 1º de novembro de 2017.

A empresa era optante pelo Simples Nacional e foi excluída de ofício, com fundamento no inciso VII, § 1º do art. 29 da Lei Complementar n.º 123, de 2006, e suas alterações, combinado com o Art. 84, inciso IV, "f", da Resolução CGSN n.º 140, de 2018.

O ato de exclusão foi emitido em cumprimento à Representação para Exclusão do Simples Nacional N.º 0117600-33483/2018 (fls. 03-05), uma vez que se constatou a comercialização de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho, conforme legislação supracitada.

A pena de perdimento das mercadorias foi aplicada após encerramento de procedimento de fiscalização aduaneira sobre a pessoa jurídica autuada, a qual comprovou a importação regular de apenas parte das mercadorias retidas. Tais mercadoria foram, então, devolvidas por meio do Termo de Devolução de Mercadorias DIREP01 n.º 03/2018-DSM (fl. 134). Relativamente às demais, a documentação entregue à fiscalização foi considerada inapta para promover sua devolução, razão pela qual permaneceram retidas.

O contribuinte foi autuado por meio do Auto de Infração e Termo de Apreensão de Guarda Fiscal N.º 0117600-32068/2018, constante do processo n.º 12539.720386/2017-37 pelo perdimento de mercadorias de procedência estrangeira em situação irregular no país. Por não ter apresentado impugnação tempestiva ao citado auto, foi declarada a revelia do contribuinte e aplicada a pena de perdimento das mercadorias mediante Termo de Revelia e Despacho Decisório juntados aos autos à folha 440-441.

Por meio do Despacho de Encaminhamento à folha 332, os autos foram encaminhados para providências relativas à Representação para Exclusão do Simples Nacional, resultando, assim, na emissão do ato declaratório contestado nos presentes autos.

Cientificada do ato de exclusão, a pessoa jurídica interessada interpôs, em 15/10/2018, a manifestação de inconformidade de fl. 344-365, alegando que adquiriu, de forma lícita e de boa fé, as mercadorias para revenda no mercado interno de empresas nacionais, devidamente estabelecidas e registradas nos órgãos competentes. Sustentou que houve abuso de poder do agente fazendário, aplicando a penalidade mais gravosa da legislação aduaneira, qual seja a apreensão das mercadorias. Invocou entendimento dos Tribunais Superiores e assinalou que o Termo de Constatação não indicou o dispositivo legal que foi infringido pelo contribuinte, ferindo os princípios da legalidade, da ampla defesa, da razoabilidade e da proporcionalidade.

Ao final, requereu a procedência da manifestação de inconformidade, mantendo a empresa no Simples Nacional e tornando sem efeito o ato declaratório combatido.

Em sessão de 18/06/2019, a DRJ/BSB julgou improcedente a manifestação de inconformidade, nos termos da ementa abaixo transcrita:

**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.

Nos fundamentos do voto relator (fls. 444/ do *e-processo*):

#### **Preliminares de mérito**

[...]

No litígio em exame, não se evidencia que o ato de exclusão tenha sido emitido por agente incompetente, no caso, por pessoa não investida regularmente no cargo de Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil. Também não se evidencia preterição do direito de defesa do contribuinte, como alegou a manifestante, uma vez que a empresa foi regularmente notificada do citado ato em 14/09/2018 e, inclusive, apresentou tempestivamente a sua impugnação.

Do mesmo modo, não assiste razão à manifestante relativamente ao alegado abuso de poder do agente fazendário, por ter aplicado a penalidade mais gravosa – apreensão de mercadorias, posto que tal competência encontra amparo na Lei n.º 10.593, de 2002, *supra*.

Quanto à não indicação do dispositivo legal infringido no Termo de Constatação, não haveria mesmo como dele constar, visto que, como o próprio nome diz, tratava-se de apenas uma constatação; a de que havia mercadorias com “indícios de importação irregular” (fl. 372). A infração foi constatada após análise da documentação aduzida pelo contribuinte, em resposta às intimações efetuadas pela fiscalização.

Afasta-se, assim, a procedência de qualquer alegação relativa à violação do direito de defesa do contribuinte. Pelo contrário, o que se constatou, em verdade, foi o não exercício deste direito por parte do contribuinte que foi considerado revel na autuação da pena de perdimento (fl. 441).

[...]

#### **Mérito**

O litígio é decorrente do ato de exclusão do Simples Nacional, que a interessada contesta, com fulcro no inciso VII, § 1º do art. 29 da Lei Complementar n.º 123, de 2006, e suas alterações, combinado com o Art. 84, inciso IV, “f”, da Resolução CGSN n.º 140, de 2018, tendo em vista a constatação de irregularidade das mercadorias de origem ou procedência estrangeira, por meio da Representação para Exclusão do Simples Nacional (fls. 03-05).

De acordo com a citada representação fiscal, a pena de perdimento das mercadorias foi aplicada após encerramento de procedimento de fiscalização aduaneira sobre a pessoa jurídica autuada, por infração ao art. 29, inciso VII da LC n.º 123, de 2006 [...]

[...]

No tocante ao mérito, o contribuinte se limitou a alegar que as mercadorias foram obtidas no mercado interno. Juntou, às folhas 378-438, diversos Documentos Auxiliares da Nota Fiscal Eletrônica – DANFES, emitidos em seu favor, por pessoas jurídicas diversas.

Frise-se que o contribuinte foi declarado revel, conforme constam dos autos do processo administrativo fiscal referente à autuação da pena de perdimento (fl. 441), oportunidade em que deveria ter apresentado toda a documentação necessária para comprovar suas alegações e afastar a aplicação da penalidade. Não cabe, neste momento processual, proceder-se à análise dos documentos apresentados, visto que a lide do presente processo está limitada ao ato de exclusão do contribuinte do Simples Nacional.

Ademais, da leitura da “Descrição dos Fatos” constante do auto de infração constatou-se que, de posse dos DANFEs apresentados por ocasião da intimação contida no Termo de Declaração de Volumes DIREP01 n.º 001/2017, a fiscalização promoveu também a verificação, nos sistemas internos da Receita Federal, de indícios que pudessem confirmar a regular importação dos bens.

Oportuno destacar que da análise procedida, resultou que não foram encontrados nos sistemas da RFB as Declarações de Importação (DI) das mercadorias para as quais foram aplicadas a pena de perdimento, *“que pudessem comprovar a entrada regular das mercadorias em território nacional, tendo sido entregues tão somente os Documentos Auxiliares de Nota Fiscal Eletrônica (DANFE), que, no caso, foram desconsiderados justamente pelo fato de não haver lastro em estoque regular.”*

Nesse sentido, os DANFEs apresentados não constituíram prova hábil e suficiente para comprovar a aquisição no mercado interno nem a regular importação das mercadorias apreendidas.

Irresignado, o contribuinte apresentou recurso voluntário no qual alega em síntese (fls. 457/471 do *e-processo*):

4. No acórdão impugnado, a DRJ/BSB informa que a recorrente foi declarada revel no processo administrativo fiscal que resultou na aplicação da pena de perdimento, alegando que o momento para apresentação de toda a documentação necessária para comprovar suas alegações e afastar a aplicação da penalidade precluiu, não sendo possível, neste momento processual, proceder-se a análise dos documentos apresentados, visto que a lide do presente processo estaria limitada ao ato de exclusão do Simples Nacional.

5. A recorrente discorda desse infundado argumento, pois o nexos causal que pode resultar na sua exclusão do Simples Nacional foi exatamente a acusação de comercialização de mercadorias de origem ou procedência estrangeira, oriunda de contrabando ou descaminho, em função de não terem sido aceitos os documentos fiscais apresentados (Doc.04) no momento da declaração dos volumes das mercadorias apreendidas, procedimento esse que ocorreu no dia seguinte ao da apreensão das mercadorias.

6. Convém registrar que a apreensão das mercadorias ocorreu no endereço da recorrente, e não em recinto alfandegado ou local diverso daquele constante dos seus atos constitutivos e dos cadastros da Receita Federal do Brasil e da Secretaria de Fazenda do Governo do Distrito Federal.

7. Portanto, se há “indícios de importação irregular”, essa conduta não foi praticada pela recorrente, não tendo ela participação alguma na alegada ilicitude, supostamente praticada por terceiros, pois não foi a responsável pela importação das mercadorias apreendidas pelas autoridades aduaneiras.

#### **Da não observância do direito de defesa**

8. Alega a DRJ/BSB que, após o procedimento de fiscalização, foi facultado à recorrente o exercício do amplo direito de defesa, **o que de fato não ocorreu**, pois sequer houve sua citação para compor a lide do processo administrativo fiscal instaurado pela autoridade aduaneira, portanto não poderia ter sido decretada, **à revelia**, a pena de perdimento das mercadorias apreendidas.

**Da alegação de que a DRJ/BSB não localizou as Declarações de Importação (DI) nos sistemas da Receita Federal do Brasil**

9. A DRJ/BSB também alegou que não localizou nos sistemas da RFB as Declarações de Importação (DI) das mercadorias para as quais foram aplicadas a pena de perdimento, o que comprovaria a entrada regular das mercadorias no território nacional.

10. De fato, a DRJ/BSB não teria como localizar as Declarações de Importações (DI) em nome da recorrente nos sistemas da RFB, pois não foi ela a responsável pela importação das mercadorias apreendidas, que **foram adquiridas no mercado interno, de fornecedores nacionais, devidamente comprovadas por meio de documentos fiscais idôneos**.

**Da alegação de que os Documentos Auxiliares das Notas Fiscais Eletrônicas não comprovaram a aquisição das mercadorias no mercado interno**

11. Como a DRJ/BSB não localizou, nos sistemas da RFB, as Declarações de Importação em nome da recorrente, alegou que os Documentos Auxiliares das Notas Fiscais Eletrônicas (DANFE) por ela apresentados, não constituíram prova hábil suficiente para comprovar a aquisição das mercadorias no mercado interno, nem a regular importação das mercadorias apreendidas objeto da pena de perdimento, não podendo, assim, beneficiar-se dos precedentes do terceiro de boa-fé.

**Da não aplicação da pena de perdimento a terceiro de boa-fé que adquire mercadoria irregularmente importada**

12. Mesmo a autora apresentando os documentos fiscais comprovando a origem e propriedade sobre as mercadorias apreendidas, **demonstrando ser ela terceira de boa-fé, haja vista a aquisição ter ocorrido no mercado nacional de fornecedores devidamente legalizados**, a DRJ/BSB manteve, no acórdão recorrido, a decisão de excluí-la do regime tributário do Simples Nacional, sob o combatido argumento de que a recorrente comercializou mercadorias oriundas de contrabando ou descaminho em função dos supostos "**indícios de importação irregular**".

[...]

20. De acordo com os precedentes do STJ, apenas para argumentar, ainda que houvesse qualquer irregularidade na importação realizada pelos fornecedores de quem a autora adquiriu as mercadorias apreendidas, não poderia a pena de perdimento ser-lhe aplicada, haja vista o fato de elas terem sido adquiridas licitamente e de boa-fé.

21. Dessa forma, comprovada a boa-fé da autora, não pode o Fisco manter a apreensão das mercadorias, tampouco aplicar-lhe pena de perdimento, tendo a demandante o direito de ter a sua mercadoria imediatamente devolvida, haja vista os prejuízos causados às suas atividades comerciais, que podem ser agravados com a sua indevida exclusão do regime tributário do Simples Nacional.

[...]

24. Na situação em comento, caso não sejam aceitas as justificativas e os documentos apresentados nesse recurso, a recorrente poderá ter a sua situação agravada, pois além

de ter sofrido a aplicação da penalidade mais gravosa da legislação aduaneira, qual seja, a apreensão de mercadorias com a aplicação da pena de perdimento. a autoridade fiscal poderá excluir a recorrente do regime tributário do Simples Nacional, inviabilizado a continuidade do seu negócio.

É o relatório.

## **Voto**

Conselheiro Marcelo Jose Luz de Macedo, Relator.

## **Tempestividade**

Como se denota dos autos, o contribuinte tomou ciência acórdão recorrido em 16/07/2019 (fls. 450 do *e-processo*), apresentando o recurso voluntário, ora analisado, no dia 14/08/2019 (fls. 452 do *e-processo*), ou seja, dentro do prazo de 30 dias, nos termos do que determina o artigo 33 do Decreto n.º 70.235/1972.

Portanto, é tempestiva a defesa apresentada e, por isso, deve ser analisada por este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (“CARF”).

## **Mérito**

Consoante descrito pelo breve relato do caso, a exclusão do contribuinte deu-se em virtude de ter sido constatada a comercialização de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho, motivo pelo qual foi aplicado ao caso o artigo 29,VII, da Lei Complementar n.º 123/2006. A mencionada legislação é de fato bastante clara ao prever a exclusão do regime do contribuinte que comercializar mercadorias objeto de contrabando ou descaminho.

Como muito observado pela instância *a quo* (fls. 443 do *e-processo*), *o ato de exclusão foi emitido em cumprimento à Representação para Exclusão do Simples Nacional N.º 0117600-33483/2018*. Ressalte-se ainda que *o contribuinte foi autuado por meio do Auto de Infração e Termo de Apreensão de Guarda Fiscal N.º 0117600-32068/2018, constante do processo n.º 12539.720386/2017-37 pelo perdimento de mercadorias de procedência estrangeira em situação irregular no país. Por não ter apresentado impugnação tempestiva ao citado auto,*

*foi declarada a revelia do contribuinte e aplicada a pena de perdimento das mercadorias mediante Termo de Revelia e Despacho Decisório juntados aos autos à folha 440-441.*

Por tal razão, de maneira bastante acertada, concluiu a DRJ/BSB (fls. 446 do *e-processo*):

Frise-se que o contribuinte foi declarado revel, conforme constam dos autos do processo administrativo fiscal referente à autuação da pena de perdimento (fl. 441), oportunidade em que deveria ter apresentado toda a documentação necessária para comprovar suas alegações e afastar a aplicação da penalidade. Não cabe, neste momento processual, proceder-se à análise dos documentos apresentados, visto que a lide do presente processo está limitada ao ato de exclusão do contribuinte do Simples Nacional.

Portanto, não concordamos com a alegação do contribuinte no sentido de que os seus argumentos de defesa deveriam analisados nos autos em razão do nexos causal entre o fato “comercialização de mercadoria oriunda de contrabando ou descaminho” e a consequência “exclusão do Simples Nacional”.

Em verdade, descabe nos presentes autos qualquer rediscussão sobre a materialidade e responsabilidade na apreensão das mercadorias, posto que qualquer contestação deveria ter sido apresentada no âmbito do PAF 12539.720386/2017-37. Não fosse isso, a instância *a quo* ainda fez questão de ressaltar que a documentação apresenta seria inábil a provar a origem das mercadorias do contribuinte, veja-se mais uma vez (fls. 446 do *e-processo*):

[...] da leitura da “Descrição dos Fatos” constante do auto de infração constatou-se que, de posse dos DANFES apresentados por ocasião da intimação contida no Termo de Declaração de Volumes DIREP01 n.º 001/2017, a fiscalização promoveu também a verificação, nos sistemas internos da Receita Federal, de indícios que pudessem confirmar a regular importação dos bens.

Oportuno destacar que da análise procedida, resultou que não foram encontrados nos sistemas da RFB as Declarações de Importação (DI) das mercadorias para as quais foram aplicadas a pena de perdimento, “*que pudessem comprovar a entrada regular das mercadorias em território nacional, tendo sido entregues tão somente os Documentos Auxiliares de Nota Fiscal Eletrônica (DANFE), que, no caso, foram desconsiderados justamente pelo fato de não haver lastro em estoque regular.*”

Nesse sentido, os DANFES apresentados não constituíram prova hábil e suficiente para comprovar a aquisição no mercado interno nem a regular importação das mercadorias apreendidas.

O que o contribuinte pretende na verdade no presente é a rediscussão de todos os fatos relacionados com a comercialização de mercadoria objeto de contrabando ou descaminho, os quais, todavia, foram objeto de processo administrativo próprio, de modo que não compete a este Conselho a reanálise do caso.

Assim, é importante que fique bastante claro que todos os argumentos apresentados pelo contribuinte em sede de recurso voluntário deveriam ter constado do PAF 12539.720386/2017-37 e não do presente processo, o qual parte da premissa de que o contribuinte já teria cometido a infração “comercialização de mercadoria objeto de contrabando ou descaminho”.

Por todo o exposto, voto para negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Jose Luz de Macedo