



**MINISTÉRIO DA ECONOMIA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 12719.720306/2015-63  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 1402-005.083 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 16 de outubro de 2020  
**Recorrente** CLAUDIA PERFUMES E ACESSORIOS LTDA - ME  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL**

Ano-calendário: 2015

OPÇÃO PELO SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. COMÉRCIO DE MERCADORIAS OBJETO DE DESCAMINHO OU CONTRABANDO.

A constatação do exercício de atividade relativa a comércio de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho enseja exclusão do Simples Nacional, com efeitos a partir do mês em que incorridas, impedindo nova opção pelos 3 (três) anos-calendário subsequentes

EXCLUSÃO. EFEITOS. ATO DECLARATÓRIO.

O ato de exclusão do Simples possui natureza declaratória, onde atesta que o contribuinte já não preenchia os requisitos de permanência no regime desde determinada data passada.

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Ano-calendário: 2015

ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. ATO ADMINISTRATIVO REGULARMENTE EMITIDO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

O ato administrativo de exclusão do Simples Nacional que obedece a todos os requisitos essenciais de validade legal, expondo de forma clara e precisa o motivo da exclusão a que se refere, permite o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa ao interessado.

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 SIMPLES NACIONAL, vencido o Conselheiro Luciano Bernart, que dava provimento.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone – Presidente

(documento assinado digitalmente)  
Evandro Correa Dias – Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Marco Rogério Borges, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Evandro Correa Dias, Paula Santos de Abreu, Wilson Kazumi Nakayama (Suplente convocado), Junia Roberta Gouveia Sampaio, Luciano Bernart e Paulo Mateus Ciccone (Presidente).

## Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza (CE).

Adota-se, em sua integralidade, o relatório do Acórdão n.º **08-39.439 - 4ª Turma da DRJ/FOR**, complementando-o, ao final, com as pertinentes atualizações processuais.

*Em desfavor da empresa acima qualificada foi emitido, pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Florianópolis (DRF/FNS), Ato Declaratório Executivo (ADE) N.º 247, de 14 de outubro de 2016 (fl. 25), no qual fica declarada a exclusão da empresa da sistemática de tributação do Simples Nacional, com efeitos a partir de 1º de maio de 2015, em virtude da constatação da comercialização de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho, nos termos estatuídos na Lei Complementar 123/2006, artigo 29, VII.*

*A autoridade aduaneira lavrou representação fiscal para fins de exclusão da empresa do Simples Nacional, pelo motivo já citado (fls. 6 e 7).*

*A fiscalização aduaneira lavrou termo de revelia e pena de perdimento (fl. 21), uma vez que a empresa não apresentou impugnação contra os termos do auto de infração e apreensão de mercadorias.*

*A empresa comunicada de sua exclusão do Simples Nacional (fls. 26 e 27) ingressa com manifestação de inconformidade (fls. 33 a 37), na qual argumenta, em síntese, que **não foi comprovada a comercialização de mercadorias decorrentes de contrabando ou descaminho e houve preterição de direito de defesa.** Dessa forma, deveria ser considerado nulo o ADE que versa exclusão da empresa do Simples Nacional, além de solicitar efeito suspensivo até que se decidam os pedidos.*

## Do Acórdão de Manifestação de Inconformidade

A 4ª Turma da DRJ/FOR, por meio do Acórdão n.º **08-39.439**, julgou a Manifestação de Inconformidade Improcedente, conforme a seguinte ementa:

*ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL*

*Ano-calendário: 2015*

***ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. ATO ADMINISTRATIVO REGULARMENTE EMITIDO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE***

*O ato administrativo de exclusão do Simples Nacional que obedece a todos os requisitos essenciais de validade legal, expondo de forma clara e precisa o motivo da exclusão a que se refere, permite o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa ao interessado.*

***ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL***

*Ano-calendário: 2015*

***OPÇÃO PELO SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. COMÉRCIO DE MERCADORIAS OBJETO DE DESCAMINHO OU CONTRABANDO.***

*A constatação do exercício de atividade relativa a comércio de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho enseja exclusão do Simples Nacional, com efeitos a partir do mês em que incorridas, impedindo nova opção pelos 3 (três) anos-calendário subsequentes*

***EXCLUSÃO. EFEITOS. ATO DECLARATÓRIO.***

*O ato de exclusão do Simples possui natureza declaratória, onde atesta que o contribuinte já não preenchia os requisitos de permanência no regime desde determinada data passada.*

A decisão *a quo* considerou a Manifestação de Inconformidade Improcedente, com base nos seguintes **fundamentos**:

1. A lide está restrita à questão relativa à exclusão do regime tributário conhecido como Simples Nacional
2. Em se tratando da exclusão do Simples Nacional no caso vertente, a matéria é regida pela Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006 (art. 29) e regulamentada pela Resolução CGSN nº/ 94, de 29/11/2011.
3. Como se observa, pela leitura dos dispositivos acima transcritos, a comercialização de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho enseja a exclusão do Simples Nacional com efeitos a partir do mês da ocorrência do evento. Além disso, aplica-se a penalidade do impedimento ao Simples Nacional por três anos consecutivos.
4. Vislumbra-se que o conceito do termo “comercializar” abrange não só o produto efetivamente vendido ao consumidor, mas também aquele produto criado com essa finalidade. Dessa forma, o fato de as mercadorias serem apreendidas no estabelecimento comercial da manifestante já é suficiente à demonstração do caráter comercial envolvido na situação, não devendo ser acolhidas as alegações apresentadas pela defesa desprovidas de qualquer

elemento probatório em sentido contrário.

5. No caso concreto, a fiscalização aduaneira lavrou Auto de Infração com apreensão de mercadorias, após constatação de que havia no estabelecimento da empresa mercadorias de procedência estrangeira não acobertada por documentação fiscal que comprovasse a sua regular importação. Os termos do mencionado auto de infração não foram contestados à época, tanto que a autoridade aduaneira lavrou o termo de revelia e declarou a pena de perdimento da mercadoria. Ficou configurada a tese de que a mercadoria foi importada clandestinamente, e, logo, passível da aplicação da pena de perdimento (descaminho). Assim, não cabe mais recurso na esfera administrativa.
6. Neste aspecto, deveria o contribuinte ter apresentado suas razões no prazo de impugnação do auto de apreensão das mercadorias. Deixando de fazê-la tempestivamente, opera-se a preclusão temporal. Assim, no presente julgamento, não nos cabe analisar questões de mérito a respeito do auto de infração e termo de retenção lavrados, portanto, descabe qualquer acolhimento de pedidos referentes ao cancelamento do auto de infração e consequente apreensão de mercadorias.
7. Cumpre observar no caso presente que a aplicação da pena de perdimento sobre as mercadorias apreendidas implica considerar que tais mercadorias ingressaram no País irregularmente, mediante contrabando ou descaminho, de maneira que tais circunstâncias preenchem integralmente o que a norma definiu hipoteticamente como infração passível de exclusão de ofício da empresa do Simples Nacional.
8. Sobre o efeito suspensivo solicitado, não há o que se decidir, pois, segundo o Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal: *Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.*

### **Do Recurso Voluntário**

A Recorrente, inconformada com o Acórdão de 1ª Instância, apresenta recurso voluntário, em síntese, com as seguintes razões e fundamentos jurídicos:

- a) Ao contrário do que se extrai dos termos do procedimento administrativo n.º 12719.720306/2015-63, mesmo que se considere a presunção de veracidade dos atos públicos de fiscalização, se constata a absoluta impropriedade do ato declaratório executivo DRF/FNS n.º. 247 de 14/10/2016, pois, em momento algum foi comprovada a comercialização de mercadorias, especialmente contrabandeadas ou decorrentes de descaminho.
- b) Afinal, a revelia não se aproveita a supostos fatos eventualmente incriminadores, até mesmo porque ao acusado é resguardado o direito ao

silêncio, sem que isso lhe enseje prejuízo de qualquer natureza, nos termos da Constituição Federal, o que por si já afasta a afetação da revelia na imputação direcionada ao peticionário no procedimento administrativo n.º 12719.720306/2015-63.

- c) Assim, eivado de nulidade está o ato declaratório executivo DRF/FNS n.º. 247, de 14 de outubro de 2016, nos termos do artigo 59, inciso II do decreto 70.235/72.
- d) E desta forma, sem nada confessar, mas tão somente para argumentar, não merece prosperar o argumento de que o conceito do termo "comercializar" abrange não só o produto efetivamente vendido ao consumidor, mas também aquele produto criado com essa finalidade. Dessa forma, o fato de as mercadorias serem apreendidas no estabelecimento comercial da manifestante já é suficiente à demonstração do caráter comercial envolvido na situação, não devendo ser acolhidas as alegações apresentadas pela defesa desprovidas de qualquer elemento probatório em sentido contrário.

## Voto

Conselheiro Evandro Correa Dias, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende ao demais requisitos, motivo pelo qual dele conheço.

## Da Preliminar

A Recorrente alega nulidade do ato declaratório de exclusão do Simples Nacional, pois entende que ocorreu preterição de defesa no processo de apreensão de mercadorias de origem estrangeira, *in verbis*:

No caso em tela, há que se mencionar o respaldo do artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal, *in verbis*:

{...}  
Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:  
{...}  
III - a dignidade da pessoa humana;  
{...}

Bem se sabe que a dignidade da pessoa humana é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida

e traz consigo a pretensão ao respeito por parte dos demais, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo o estatuto jurídico deve assegurar, sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.<sup>1</sup>

O que não nos permite olvidar da ilação do inciso LV, do artigo 5º, da Constituição Federal, pois vejamos:

[...]  
LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;  
[...]

E nesta esteira, de suma importância é a estreita análise ao princípio da legalidade, a que todos estamos adstritos, nos exatos termos do inciso II, do artigo 5º, da Constituição Federal:

[...]  
II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;  
[...]

Também é relevante mencionar o respaldo Constitucional do artigo 5º, inciso XXXIV, alínea "a", abaixo transcrito:

[...]  
Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:  
[...]  
XXXIV - São a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:  
a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;  
[...]

O que, no caso em tela, nos remete invariavelmente ao artigo 29, inciso VII, da Lei Complementar n.º 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);  
[...]

Desta dita, ao contrário do que se extrai dos termos do procedimento administrativo n.º 12719.720306/2015-63, mesmo que se considere a presunção de veracidade dos atos públicos de fiscalização, se constata a absoluta impropriedade do ato declaratório executivo DRF/FNS n.º 247 de

14/10/2016, pois, em momento algum foi comprovada a comercialização de mercadorias, especialmente contrabandeadas ou decorrentes de descaminho.

Afinal, a revelia não se aproveita a supostos fatos eventualmente incriminadores, até mesmo porque ao acusado é resguardado o direito ao silêncio, sem que isso lhe enseje prejuízo de qualquer natureza, nos termos da Constituição Federal, o que por si já afasta a afetação da revelia na imputação direcionada ao peticionário no procedimento administrativo n.º 12719.720306/2015-63.

Neste sentido é a Jurisprudência do TRF4, conforme abaixo transcrita:

[...]  
 APELAÇÃO CÍVEL Nº 5020180-40.2014.4.04.7201/SC  
 RELATORA: Juíza Federal CLÁUDIA MARIA DADICO  
 APELANTE: UNIÃO - FAZENDA NACIONAL  
 APELADO: FRANMIL COMERCIAL LTDA - ME  
 ADVOGADO: HELOISA BIRCKHOLZ RIBEIRO  
 MPF: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
 Em relação ao procedimento n.º 1092.004981/2009-82, porém, o efeito é mais profundo. Em primeiro lugar, porque a causa jurídica para a decretação da exclusão do regime do SIMPLES nacional, diferentemente do perdimento - em que basta o silêncio do contribuinte -, deve ser a constatação da prática do ilícito de contrabando ou descaminho. Ocorre que, embora se possa justificar a perda de mercadorias pela inação do contribuinte, a presunção decorrente do silêncio não se presta a justificar a exclusão do regime tributário. Em casos tais, é imprescindível que a administração demonstre a prática ilícita, não presuma sua ocorrência, inclusive porque não é dado, nem administrativa, nem judicialmente, exigir que alguém prove a não ocorrência de algo como forma de evitar que recaia sobre si punições que somente se pode aplicar pela constatação de ilicitude, não de inação.  
 Veja-se que, ao intimar de uma apreensão que pode levar à perda das mercadorias, o contribuinte pode escolher entre a conveniência de se esforçar para demonstrar a regularidade de sua obtenção ou de se manter silente, com a conseqüente perda. Algo extremamente diferente é escolher entre a conveniência de se manter ou não em um regime tributário. Não pode a administração, em uma situação tal, partir de um fato administrativo simples e potestativo do contribuinte - escolher entre perder ou não a mercadoria - e chegar a uma conclusão muito mais grave - cometimento de crimes. Para isso, deve, necessariamente, oportunizar de forma clara a atuação do imputado em sua própria defesa e trazer evidências claras da prática ilícita. Não foi o que aconteceu no presente caso. É que, da leitura dos atos administrativos praticados no procedimento n.º 1092.004981/2009-82, vê-se que toda a fundamentação da Receita Federal do Brasil está embasada em um 'fato' consolidado: o de que o perdimento da mercadoria seria prova bastante a caracterizar a prática de contrabando ou descaminho. Ora, deixar de apresentar documentação comprobatória de internalização de bens é conduta materialmente diversa de internalizar irregularmente produtos ou bens. Embora a primeira conduta possa servir de indício da segunda, somente a demonstração da internalização irregular é que poderia justificar a decisão administrativa (grifo nosso).  
 [...]

Melhor esclarecimento ao tema se faz com as lições de DELMANTO, quanto ao que venha ser contrabando e descaminho<sup>2</sup>:

[...]  
 São duas as figuras incriminadas no caput do art. 334, do CP: a) Contrabando. Importar ou exportar mercadoria proibida. O verbo importar tem a significação de fazer entrar no território nacional, considerando este em seus limites territoriais, marítimos ou aéreos. Exportar é fazer sair do nosso território, considerados os seus mesmos limites. Como mercadoria, entende-se toda coisa móvel e apropriável que usa negociar. Proibida, diz a lei, proibição essa que pode ser absoluta ou relativa, e que deve ser completada por outras leis. b) Descaminho. Iludir, no todo ou em parte, o pagamento de direito ou imposto devido pela entrada, pela saída ou pelo consumo de mercadoria. Já aqui, não se trata de mercadoria proibida, O que se incrimina é a ação de iludir (fraudar, burlar) total ou parcialmente, o pagamento de direito ou imposto devido pela entrada, saída ou consumo, observando-se que o imposto de consumo não mais existe sob tal denominação. O tipo deste art. 334 em ambas as figuras incriminadas, constitui norma penal em branco, devendo ser complementador por outras normas jurídicas.  
 [...]

Assim, evado de nulidade está o ato declaratório executivo DRF/FNS nº. 247, de 14 de outubro de 2016, nos termos do artigo 59, inciso II do decreto 70.235/72:

[...]  
 Art. 59. São nulos:  
 [...]  
 II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.  
 [...]

Neste sentido, sábias são as palavras sobre o tema de Hely Lopes Meirelles:

[...]  
O processo administrativo é formado, dentre outros, pelo princípio da garantia de defesa, que consiste não apenas da observância do rito adequado, como a cientificação do processo ao interessado, a oportunidade para contestar a acusação, produzir prova de direito, acompanhar os atos da instrução e utilizar-se dos recursos cabíveis.  
[...]

Esclarece-se que o contexto envolve dois procedimentos fiscais distintos, um de apreensão de mercadorias estrangeiras e outro de exclusão do Simples Nacional.

O primeiro, tratado no processo administrativo n.º 12719.720304/2015-74, refere-se à apreensão e demais providências da autoridade aduaneira relativas à mercadoria estrangeira desacompanhada dos documentos comprobatórios de sua regular importação. Tal procedimento, iniciado com a apreensão das mercadorias e lavratura do Auto de Infração (fls. 03/05), culminou com a declaração de revelia e do perdimento das mercadorias (cópia do Termo de Revelia às fls. 21). Como consignado no auto de infração, o rito do processo é o previsto no Decreto-lei n.º 1.455, de 7 de abril de 1976, que dispõe:

*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.*

*§ 2º Apresentada a impugnação, a autoridade preparadora terá o prazo de 15 (quinze) dias para remessa do processo a julgamento.*

[...]

O segundo procedimento, por seu turno, é o objeto do presente processo administrativo n.º 12719.720306/2015-63 que, embora seja decorrente das apurações contidas no outro processo, se refere à exclusão do contribuinte do Simples Nacional por constatada a hipótese excludente prevista no inciso VII, do art. 29 da Lei Complementar n.º 123/2006, transcrito a seguir juntamente com outros dispositivos relevantes ao caso (grifo nosso):

**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.*

[...]

**Art.39.** 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.

[...]

§5º A impugnação relativa ao indeferimento da opção ou à exclusão poderá ser decidida em órgão diverso do previsto no caput, na forma estabelecida pela respectiva administração tributária.

§6º Na hipótese prevista no § 5o, o CGSN poderá disciplinar procedimentos e prazos, bem como, no processo de exclusão, prever efeito suspensivo na hipótese de apresentação de impugnação, defesa ou recurso.

Diante dos esclarecimentos, constata-se que as alegações do contribuinte quanto à preterição de defesa referem-se ao procedimento de refere-se à apreensão e demais providências da autoridade aduaneira relativas à mercadoria estrangeira desacompanhada dos documentos comprobatórios de sua regular importação, processo administrativo n.º 12719.720304/2015-74. Portanto tais argumentos devem ser rejeitados, pois dizem respeito à matéria estranha ao presente processo.

Essa questão também foi abordada na decisão recorrida que entendeu que o contribuinte deveria ter apresentado suas razões no prazo de impugnação do auto de apreensão de mercadorias:

*No caso concreto, **a fiscalização aduaneira lavrou Auto de Infração com apreensão de mercadorias**, após constatação de que havia no estabelecimento da empresa mercadorias de procedência estrangeira não acobertada por documentação fiscal que comprovasse a sua regular importação. **Os termos do mencionado auto de infração não foram contestados à época**, tanto que a autoridade aduaneira lavrou o termo de revelia e declarou a pena de perdimento da mercadoria. Ficou configurada a tese de que a mercadoria foi importada clandestinamente, e, logo, passível da aplicação da pena de perdimento (descaminho). Assim, não cabe mais recurso na esfera administrativa.*

*Neste aspecto, **deveria o contribuinte ter apresentado suas razões no prazo de impugnação do auto de apreensão das mercadorias**. Deixando de fazê-la tempestivamente, opera-se a preclusão temporal. Assim, no presente julgamento, não nos cabe analisar questões de mérito a respeito do auto de infração e termo de retenção lavrados, portanto, descabe qualquer acolhimento de pedidos referentes ao cancelamento do auto de infração e consequente apreensão de mercadorias.*

*Cumpra observar no caso presente que a aplicação da pena de perdimento sobre as mercadorias apreendidas implica considerar que tais mercadorias ingressaram no País irregularmente, mediante contrabando ou descaminho, de maneira que tais circunstâncias preenchem integralmente o que a norma definiu hipoteticamente como infração passível de exclusão de ofício da empresa do Simples Nacional.*

Apenas para argumentar, ressalta-se que não houve preterição de defesa no processo de apreensão de mercadorias de origem estrangeira, cujo rito é previsto no Decreto-lei n.º 1.455, de 7 de abril de 1976, que dispõe:

*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.*

*§ 2º Apresentada a impugnação, a autoridade preparadora terá o prazo de 15 (quinze) dias para remessa do processo a julgamento.*

[...]

Destaca-se que, nesse rito, não há precedência entre a intimação via pessoa ou por edital, portanto rejeita-se todas as alegações da recorrente quanto à preterição de defesa.

Ante o exposto, rejeita-se as preliminares alegadas pela recorrente.

## **Do Mérito**

A Recorrente alega que a conduta, descrita no auto de infração e termo de apreensão e guarda fiscal, não caracteriza a comercialização de mercadorias, in verbis:

*Desta dita, ao contrário do que se extrai dos termos do procedimento administrativo n.º. 12719.720306/2015-63, mesmo que se considere a presunção de veracidade dos atos públicos de fiscalização, se constata a absoluta impropriedade do ato declaratório executivo DRF/FNS n.º 247 de 14/10/2016, pois, em momento algum foi comprovada a comercialização de mercadorias, especialmente contrabandeadas ou decorrentes de descaminho.*

*Afinal, a revelia não se aproveita a supostos fatos eventualmente Incriminadores, até mesmo porque ao acusado é resguardado o direito ao silêncio, sem que isso lhe enseje prejuízo de qualquer natureza, nos termos da Constituição Federal, o que por si já afasta a afetação da revelia na imputação direcionada ao peticionário no procedimento administrativo n.º. 12719.720306/2015-63.*

[...]

*E desta forma, sem nada confessar, mas tão somente para argumentar, não merece prosperar o argumento de que o conceito do termo "comercializar" abrange não só o produto efetivamente vendido ao consumidor, mas também aquele produto criado com essa finalidade. Dessa forma, o fato de*

*as mercadorias serem apreendidas no estabelecimento comercial da manifestante já é suficiente à demonstração do caráter comercial envolvido na situação, não devendo ser acolhidas as alegações apresentadas pela defesa desprovidas de qualquer elemento probatório em sentido contrário.*

A fim de analisar a conduta da recorrente, transcreve-se a seguir a descrição dos fatos no Auto de Infração Com Apreensão de Mercadorias (fls. 3 a 5):

**Aprensão de mercadorias de procedência estrangeira relacionadas no presente Auto de Infração, de propriedade da atuada, CLAUDIA PERFUMES E ACESSORIOS LTDA - ME, CNPJ 10.858.309/0001-70, pessoa jurídica de direito privado foram encontradas por servidores da Receita Federal do Brasil no estabelecimento da atuada, na Avenida Marcolino Martins Cabral nº1.315, lj 12 B, Centro, Tubarão, SC, às 15:50, do dia 20/05/2015, desprovidas de documentação comprobatória de sua introdução regular no país, quando depositadas e expostas à venda no estabelecimento fiscalizado, de acordo com as informações constantes do OVR/24/2015-07.**

[...]

*Destacamos que o atuado teve duas oportunidades para comprovar a regular compra ou importação destas mercadorias, a primeira no ato da fiscalização na loja e a segunda nas dependências do Centro Operacional de Repressão (COR) da Inspeção de Florianópolis - SC no momento da deslacratura e contagem das mercadorias apreendidas. Porém, até o presente momento, o atuado ou seu representante legal não procurou a fiscalização e portanto, não apresentou qualquer documento que pudesse comprovar a regularidade fiscal da compra ou da importação destes produtos.*

[...]

Entende-se que o fato das mercadorias serem apreendidas quando depositadas e expostas à venda no estabelecimento comercial da recorrente é suficiente à demonstração do caráter comercial envolvido na situação.

No caso concreto, a fiscalização aduaneira lavrou Auto de Infração com apreensão de mercadorias, após constatação de que havia no estabelecimento da empresa mercadorias de procedência estrangeira não acobertada por documentação fiscal que comprovasse a sua regular importação. Os termos do mencionado auto de infração não foram contestados à época, tanto que a autoridade aduaneira lavrou o termo de revelia e declarou a pena de perdimento da mercadoria.

A conduta da recorrente enquadra-se como hipótese excludente do regime do Simples Nacional, prevista no inciso VII, do art. 29 da Lei Complementar nº 123/2006, transcrito a seguir:

*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.*

*[...]*

### **Conclusão**

Ante todo o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Evandro Correa Dias