



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 12719.720720/2019-04
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1003-002.590 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária
Sessão de 01 de setembro de 2021
Recorrente COVERS CAPAS E ACESSORIOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2019

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. CONTRABANDO E DESCAMINHO. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando restar configurada a comercialização de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho. A exclusão produz efeitos a partir do próprio mês em que incorridas as condutas.

PENA DE PERDIMENTO. CONTESTAÇÃO DO ILÍCITO. MATÉRIA PRECLUSA.

Deve ser excluída do Simples Nacional a pessoa jurídica que teve suas mercadorias apreendidas e submetidas ao rito estabelecido pelo Decreto- Lei nº 1.455, de 1976, resultando na decretação da pena de perdimento dos produtos em razão da prática de contrabando ou descaminho, mostrando-se preclusa na atual fase processual a discussão quanto à existência, ou não, do ilícito que deu azo ao perdimento das mercadorias, matéria decidida em instância única em outro processo.

EXCLUSÃO DE OFÍCIO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. INAPLICABILIDADE. SÚMULA CARF Nº 02.

O ato de exclusão de ofício é vinculado e não é dado à autoridade administrativa deixar de aplicar a norma cogente em razão de considerações de natureza principiológica, mormente o princípio da insignificância, que é afeto ao direito penal. Ademais, é vedado ao órgão administrativo o exame da constitucionalidade da lei, bem como o de eventuais ofensas pela norma legal aos princípios constitucionais da proporcionalidade e razoabilidade. Aplicação Súmula CARF nº 02.

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)

Carmen Ferreira Saraiva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Bárbara Santos Guedes - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carmen Ferreira Saraiva (Presidente), Bárbara Santos Guedes, Carlos Alberto Benatti Marcon e Maurítânia Elvira de Sousa Mendonça.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra acórdão de nº 06-69.480, proferido pela 7ª Turma da DRJ/CTA, em 26 de abril de 2020, que julgou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada pela Recorrente, mantendo sua exclusão do Simples Nacional em decorrência da comercialização de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho, com efeitos de partir 1º de junho de 2019.

Em um breve resumo dos fatos, foi emitida Representação Fiscal de Exclusão Simples nº 0927500-54756/2019 (fls. 3 a 6), tendo em vista a autuação devido à hipótese de descumprimento do art. 29, inciso VII, da Lei Complementar nº 123/2006, ao expor à venda, manter em depósito para comercialização ou em circulação comercial, mercadorias estrangeiras desacompanhadas de documentação comprobatória de sua regular importação ou aquisição no mercado interno, conforme Auto de Infração e Apreensão de Mercadoria nº 0927500-54750/2019, parte integrante do Processo Administrativo Fiscal nº 12719.720661/2019-66. Em continuação, informou que a decisão final administrativa resultou na aplicação da pena de perdimento, ficando caracterizada a comercialização de mercadorias estrangeiras objeto de contrabando ou descaminho.

Em razão da Representação Fiscal, foi emitido Ato Declaratório Executivo BENFIS/SRRF09 nº 128, de 04 de outubro de 2019 (fls. 27), o qual determinou a exclusão da contribuinte do Simples Nacional com fundamento no disposto no artigo 29, incisos VII, da Lei Complementar nº 123/2006 e art. 84, inciso IV, alínea “F”, § 1º da Resolução CGSN nº 140/2018, com início dos efeitos a partir de 01/06/2019.

Cientificada do ADE, a Recorrente interpôs manifestação de inconformidade, a qual foi sintetizada no Relatório do voto recorrido nos seguintes termos:

A empresa apresenta manifestação de inconformidade no qual aduz que:

Questões Preliminares

Nulidade do Processo por Cerceamento de Defesa – Ausência de Intimação quanto à Lavratura de Auto de Infração

Alega que no Despacho Decisório consta que devido a Impugnante não ter apresentado defesa ao Auto de Infração, objeto de processo administrativo, foi aplicada a pena de perdimento das mercadorias, configurando-se a tese de comercialização de produtos importados clandestinamente (contrabando ou descaminho). Todavia, afirma que não é

mentionado na citada decisão que o Impugnante nunca foi intimado da lavratura do aludido Auto de Infração, não lhe sendo oportunizado o exercício de defesa no processo administrativo, antes da aplicação da pena de perdimento e, conseqüentemente, da suposta comercialização de produtos oriundos do descaminho ou contrabando. Cita o art. 774, caput, do RA – Decreto nº 6.759/09 e do Decreto nº 70.235/72, que regulam a forma como se dará a pena de perdimento, e as intimações do sujeito passivo.

Explica que não houve a intimação pessoal dos representantes legais, tampouco configurada a hipótese de recusa, tendo em vista que sequer tinham conhecimento da lavratura do Auto de Infração, ao menos deveria ser realizada a intimação por via postal, respeitando o prazo de 20 dias para apresentação de Impugnação.

Entende que não poderia ter sido lavrado o Termo de Revelia, ante a falta de intimação para tanto, o que torna viciado o processo administrativo tornando nulo todos os atos praticados desde então. Traz jurisprudência a este respeito.

Ressalta que a intimação ora impugnada, feita após a decisão administrativa que aplicou a pena de perdimento, não tem o condão de suprir a ausência de intimação naquele processo, não podendo assim ser convalidado, configurando cerceamento do direito de defesa do sujeito passivo.

Dos Vícios no Ato de Lacração e Recolhimento das Mercadorias

Explica que em complemento à questão preliminar anterior, aponta outros vícios identificados no ato de lacração das mercadorias, sobretudo, aqueles cometidos no próprio preenchimento do “Termo de Lacração de Volumes”. Entende que por meio da simples leitura do termo é possível observa-se que não há correta identificação das mercadorias apreendidas; não há a quantificação e identificação de selos aduaneiros; não há a quantificação e identificação de lacres utilizados para os volumes de mercadorias recolhidos.

Informa que o art. 2º da IN SRF nº 46/1995, que somente será lavrado o “Termo de Lacração de Volumes” quando impraticável a lavratura imediata do auto de infração e do Termo de Apreensão. Explica que no caso não havia motivo para a RFB não ter discriminado as mercadorias com suspeita de irregularidade. Aduz que nesta situação não haveria como a Manifestante apresentar a documentação que comprovasse a regularidade dos seus produtos no ato de lacração dos volumes, pois sequer lhe foi permitido conhecer quais os produtos foram efetivamente recolhidos.

Nulidade do Processo Administrativo – Ausência de Indicação da Penalidade a ser Imposta

Explica que em nenhum momento foi exposto ao sujeito passivo que poderia ser lhe imposta a penalidade de exclusão do Simples Nacional, sendo nulo o procedimento pela falta de motivação dos atos administrativos, nos termos da Lei nº 9.784/99.

Ressalta que a única advertência que foi exposta à Manifestante foi a de que, não comparecendo ela para o ato de lacração, teria contra si a lavratura de auto de infração e a conseqüente perda das mercadorias. Explica que há uma diferença enorme entre se sujeitar voluntariamente ao perdimento de mercadorias e anuir com sua exclusão do Simples Nacional. Traz julgado do TRF4 neste sentido.

Mérito

Da Inexistência de Apuração, por Agente Competente, da Prática dos Crimes de Contrabando e/ou Descaminho

Pugna pela reconsideração da decisão de aplicação das penalidades e no mérito passa a apresentá-la conforme a seguir.

Conjuga o inciso VII do art. 29 da LC nº 123/06 com os art. 334 e 334-A do CP, e concluiu que seria indispensável que a autoridade competente para tanto demonstre o cometimento dos referidos crimes, nos termos do que prevê o devido processo legal. Informa que o art. 29, VII não traz a previsão de exclusão para os casos de suspeita dos crimes ou indícios dos mesmos. Salienta que no caso não restou apurada a prática dos crimes mencionados, sequer a notícia de inquérito policial e ação penal em curso, que dirá a decisão judicial por trânsito em julgado, para posterior aplicação da pena de exclusão do Simples Nacional.

Ilegalidade da Aplicação da Pena de Exclusão do Simples Nacional – Contrabando/Descaminho que não se Presume – ônus da Prova

Entende que o art. 774, II, alínea a, do Decreto nº 6.759/2009, prevê a pena de perdimento como corolário do processo administrativo fiscal; contudo, o mesmo não ocorre com a penalidade prevista no art. 29, VII da LC nº 123/06, que exige a caracterização do comércio de mercadorias oriundas de descaminho ou contrabando.

Informa que a caracterização de ilícitos penais exige prova inequívoca da sua ocorrência, jamais podendo a autoridade fiscal presumir a comercialização de mercadorias oriundas de contrabando ou descaminho, pelo fato do simples perdimento de mercadorias. Traz julgados do TRF4 neste sentido.

Alega que a falta de comparecimento da Manifestante ao ato de deslacre das mercadorias não permite supor a ilicitude da origem daqueles produtos apreendidos. Explica que a Autoridade Fiscal recusou-se a consultar os documentos fiscais que voluntariamente foram apresentados no ato de recolhimento e sequer os identificou adequadamente. Informa que vários dos produtos foram adquiridos no mercado interno, conforme constava das embalagens, quanto nas próprias notas fiscais, não havendo como presumir que os produtos seriam objeto de descaminho ou contrabando.

Salienta que não tendo o Despacho Decisório indicado qualquer elemento de prova para se desincumbir do ônus que lhe recai e, portanto, não havendo prova contundente da caracterização de comercialização de mercadorias oriundas do descaminho ou contrabando é nula a penalidade prevista no art. 29, VII, do LC nº 123/06.

Requerimentos

4.1 Em virtude dos fatos e fundamentos acima expostos, serve-se a Impugnante da presente para requerer a Vossa Senhoria o que segue:

a) Como preliminares, requer seja reconhecida e declarada a nulidade do processo administrativo em questão, ante o cerceamento do direito de defesa, seja pela falta de intimação quanto à lavratura do Auto de Infração, seja pelos vícios contidos no procedimento, arquivando-se o processo administrativo sem a aplicação de qualquer penalidade, nos termos da fundamentação;

b) Caso assim não se entenda, no mérito, seja reconhecida e declarada a nulidade da decisão que excluiu a Requerente do Simples Nacional pelo período de 03 anos, deixando de aplicar a penalidade, nos termos da fundamentação;

c) A liberação de todas as mercadorias da recorrente que permaneceram apreendidas (em decorrência da “Operação 3 Elementos”) em poder da Receita Federal;

d) O arquivamento do presente processo administrativo, sem qualquer imposição ou imputação penal/administrativa/cível à recorrente.

e) Pugna, ainda, pela mais ampla produção de provas (testemunhal e documental), requerendo, inclusive, a oportunidade de oferecimento de alegações finais, como facultado pela Lei nº 9.784/99;

f) Registra, por fim, que todos os atos deverão, doravante, ser comunicados aos procuradores da autuada, conforme dados constantes no rodapé da presente.

É o relatório.

Após apreciar a dita manifestação de inconformidade, a 7ª Turma da DRJ/CTA julgou-a improcedente, pois a argumentação da manifestação de inconformidade relacionadas à fiscalização, lacração de volumes e auto de infração não devem ser discutidos nestes autos.

A contribuinte foi cientificada do acórdão da DRJ no dia 07/07/2020 (e-fls. 97) e apresentou recurso voluntário no dia 06/08/2020 (e-fls. 101 a 124), com os fatos e fundamentos abaixo sintetizados:

A Recorrente alega existir omissão na decisão recorrida, pois essa teria deixado de apreciar os fundamentos da impugnação relacionadas às preliminares de nulidade do processo administrativo devido a ausência de intimação da lavratura do auto de infração, da existência de vícios no ato da lacração e recolhimento das mercadorias, como ausência de informação da penalidade a ser imposta. Informa que a DRJ não analisou as preliminares e vem, em recurso, esclarecer que tais situações demonstram vício de motivação, pois a origem desse processo é motivada pela conclusão do processo originado em razão do auto de infração. Diante disso, havendo vício no primeiro processo, as autoridades fiscais devem analisar as preliminares ventiladas.

Aponta cerceamento do direito de defesa, sob o argumento de que na fiscalização ocorreram vícios que maculam o processo. Afirma não ter sido intimada da lavratura do auto de infração, como também aduz existir erros no Termo de Lacração de Volumes, pois não teria demonstrada a identificação das mercadorias e lacres utilizados.

A Recorrente defende não ter sido cientificada das penalidades a que estaria sujeita pelo não comparecimento para apresentar os documentos dos itens apreendidos induziriam e o crime de descaminho.

A Requerente ainda alega nulidade em razão do indeferimento de produção de provas para demonstrar a regularidade das mercadorias.

Sobre a revelia do auto de infração, defende que não deve produzir efeitos de presumir o crime de contrabando ou descaminho. Não houve prova da prática de crime.

Ao final, requereu:

3.1 Em virtude dos fatos e fundamentos acima expostos, a Recorrente interpõe o presente Recurso Voluntário, requerendo seja recebido e autuado, reformando o acórdão recorrido, para:

a) Preliminarmente, seja atribuído efeito suspensivo ao presente Recurso Voluntário, nos termos do art. 33, caput, do Decreto 70.235/72, suspendendo os efeitos das penalidades impostas até que seja proferida decisão final no processo administrativo;

b) Ainda como **preliminar de mérito**, requer seja declarada a **nulidade** e cassado o acórdão recorrido, que deixou de enfrentar as preliminares da impugnação da ora Recorrente, retornando o processo à origem para que seja proferida nova decisão, dessa vez com o enfrentamento de todas as razões suscitadas pela parte, nos termos da fundamentação;

c) Sucessivamente, caso não se entenda pela procedência do pedido anterior, que ao menos sejam analisadas as teses de nulidade suscitadas e, diante da ausência de intimação para apresentação de defesa na origem, dos vícios formais e de motivação na origem do processo administrativo, seja declarada a sua **nulidade**, ante o cerceamento do direito de defesa, arquivando-se o processo administrativo sem a aplicação de qualquer penalidade, nos termos da fundamentação;

d) Também como **preliminar de mérito**, diante do cerceamento do direito à ampla defesa e ao contraditório em razão do indeferimento do pedido de produção de prova, deve o acórdão ser cassado em razão da sua nulidade, retornando o feito à origem e oportunizando a Recorrente a ampla produção de provas, nos termos do requerimento originário, conforme a fundamentação;

e) **No mérito**, diante da ilegalidade da presunção da origem descaminhada das mercadorias apreendidas para fins de aplicação da penalidade prevista no art. 29, inciso VII, da LC 123/06, e diante da ausência de provas nesse sentido, seja reformado o acórdão recorrido para declarar a nulidade do despacho decisório de imposição da penalidade, arquivando-se o processo administrativo sem a aplicação de qualquer penalidade, nos termos da fundamentação;

f) Ao final, o arquivamento do presente processo administrativo, sem qualquer imposição ou imputação penal/administrativa/cível a Recorrente;

g) Caso não seja esse o entendimento de Vossas Senhorias, requer seja ao menos concedido novo prazo para a identificação e comprovação da regularidade das mercadorias apreendidas.

É o relatório.

Voto

Conselheira Bárbara Santos Guedes, Relatora.

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência. Assim, dele tomo conhecimento.

Conforme já relatado, a Recorrente foi excluída do Simples Nacional por meio do Ato Declaratório Executivo - BENFIS/SRRF09 nº 128, de 04 de outubro de 2019, fl. 27, com efeitos a partir de 1.º de junho de 2019, com base no artigo 29, inciso VII, da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, em virtude da comercialização de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho.

A Recorrente apresentou manifestação de inconformidade. A DRJ julgou-a improcedente. E aquela interpôs o presente recurso voluntário alegando nulidade da decisão e piso em razão de não ter ela analisado os argumentos relacionados à fiscalização, lacração de volumes e ausência de intimação da lavratura do auto de infração. Esses mesmos argumentos foram depois trazidos como questões de mérito.

Em que pese os argumentos da Recorrente, entendo que a Turma Julgadora de Piso andou corretamente ao não analisar os argumentos relacionados ao processo nº 12719.720661/2019-66.

Não se trata de vício de motivação, como argumentou a Recorrente. Isso porque, naqueles autos a Recorrente teve a chance de defesa. Quaisquer vícios, erros ou equívocos ali cometidos, só podem ser analisados naqueles autos. Esse processo refere-se unicamente à exclusão do Simples Nacional.

Se a Recorrente tivesse apresentado defesa, ou buscado apresentar defesa, já que argumenta não ter sido devidamente intimada, esses autos poderiam ser suspensos até processo a conclusão do processo nº 12719.720661/2019-66, pois é nesses autos que a defesa da recorrente no tocante a vícios na lacração dos produtos e nulidades deveriam ser apresentados.

Outrossim, embora alegue não ter sido intimada da lavratura do auto de infração, a mesma não informa ter buscado reabrir o processo em razão do vício apontado, conformando-se com o resultado daqueles autos.

Nessa esfera administrativa, tais argumentos também não poderão prosperar, os vícios e nulidades apontados no processo nº 12719.720661/2019-66 não poderão ser analisados nesses autos, assim como também não podem ser analisados pedido de juntada de documentos que não fazem referência única e exclusivamente à exclusão do Simples Nacional, visto que esse processo não pode analisar a pertinência das apreensões.

A Recorrente tece diversos comentários e pontos de defesa relacionados ao auto de infração e inexistência de contrabando ou descaminho, contudo esses argumentos são estranhos para o presente processo, o qual trata unicamente de exclusão do Simples Nacional. Quaisquer documentos e argumentos relacionados à autuação e ao crime de descaminho, deveriam ser realizados no processo administrativo do auto de infração.

E, em relação ao processo que analisa as mercadorias apreendidas, a Recorrente não apresentou impugnação, tendo o mesmo corrido à Revelia. Tornando definitiva a pena de perdimento das mercadorias apreendidas (e-fls. 10).

Outrossim, relevante reiterar mais uma vez que a discussão sobre o contrabando ou descaminho deveria ter sido realizada no processo próprio. Ou seja, ocorreu a preclusão temporal quanto ao fato de a mercadoria ser ou não objeto de contrabando ou descaminho.

Através da descrição dos fatos caracterizadores da infração, constante no Auto de Infração com Apreensão de Mercadorias nº 0927500-54750/2019, é possível concluir que, no momento da realização da fiscalização no estabelecimento da Recorrente, as autoridades administrativas verificaram existir mercadorias sem a importação regular, resultando na apreensão de diversos itens, conforme quadro abaixo, os quais estavam expostas à venda.

RELAÇÃO DE MERCADORIAS, VEÍCULOS E OBJETOS								
DESCRIÇÃO MARCA MODELO NºSÉRIE	NCM	QUANT.	MED.	UN (US\$)	UN (R\$)	TOTAL-US\$	TOTAL-R\$	
1.FONE DE OUVIDO JBL S990 CHINA	85183000	1	UN	20,00	76,87	20,00	76,87	
2.FONE DE OUVIDO JBL T450BT CHINA	85183000	2	UN	40,00	153,75	80,00	307,50	
3.CAIXA ACUSTICA JBL FLIP 4 CHINA	85182990	1	UN	80,00	307,50	80,00	307,50	

4.CAIXA ACUSTICA JBL CHARGE 3 CHINA	85182990	2	UN	80,00	307,50	160,00	615,00
5.CAIXA ACUSTICA JBL XTREME CHINA	85182990	6	UN	35,00	134,53	210,00	807,18
6.FONE DE OUVIDO JBL WIRELESS ESTRANGEIRA	85183000	1	UN	20,00	76,87	20,00	76,87
7.CAIXA ACUSTICA JBL CHINA	85182990	3	UN	50,00	192,19	150,00	576,57
8.CAIXA ACUSTICA JBL CHINA	85182990	1	UN	30,00	115,31	30,00	115,31
9.CAMERA FOTOGRAFICA SPORTS CAM FULL HD 1080 CHINA	90065959	1	UN	29,00	111,47	29,00	111,47
10.CAMERA FOTOGRAFICA OLIM 4K SPORTS ULTRA HD CHINA	90065959	1	UN	40,00	153,75	40,00	153,75
11.RELOGIO DE PULSO MI CHINA	91021900	2	UN	35,00	134,53	70,00	269,06
12.TELEFONE CELULAR XIAOMI POCOPIONE F1 CHINA	85171231	1	UN	600,00	2.306,22	600,00	2.306,22
13.TELEFONE CELULAR BLU STUDIO TANK4 CHINA	85171231	1	UN	50,00	192,19	50,00	192,19
14.RADIO RELOGIO SONY ICF-C1 CHINA	85271910	1	UN	30,00	115,31	30,00	115,31
15.FONE DE OUVIDO JBL CHINA	85183000	1	UN	15,00	57,66	15,00	57,66
16.RECEPTOR DE SATELITE AZAMERICA CHINA	85287190	1	UN	104,00	399,74	104,00	399,74
Tipos de Bens: 16		Quantidade:26,00		Totais US\$ 1.688,00 R\$ 6.488,20			

A Recorrente, por sua vez, limitou-se a alegar inexistência de contrabando ou descaminho e outros argumentos de direito, mas não negou a comercialização. Aduz inexistir prova, contudo a prova é a própria apreensão e pena de perdimento dos produtos apontados, sem que a mesma apresentasse a sua defesa contra tal apreensão.

As alegações da Recorrente desborda do escopo deste processo, pois pretende rediscutir a apreensão das mercadorias objeto de contrabando ou descaminho, sob o fundamento de ausência de crime. Todos esses pontos, no entanto, deveriam ser alegados no processo de apreensão e perdimento das mercadorias.

A jurisprudência majoritária deste Tribunal não destoa do entendimento adotado no presente voto:

APREENSÃO DE MERCADORIAS. DESCAMINHO. PENA DE PERDIMENTO. EXCLUSÃO DE OFÍCIO DO SIMPLES NACIONAL. CONTESTAÇÃO DO ILÍCITO. MATÉRIA PRECLUSA. Deve ser excluída do Simples Nacional a pessoa jurídica que teve suas mercadorias apreendidas e submetidas ao rito estabelecido pelo Decreto- Lei nº 1.455, de 1976, resultando na decretação da pena de perdimento dos produtos em razão da prática de contrabando ou descaminho, **mostrando-se preclusa na atual fase processual a discussão quanto à existência, ou não, do ilícito que deu azo ao perdimento das mercadorias, matéria decidida em instância única em outro processo.** (Acórdão nº 1402-005.346, Relatora: Junia Roberta Gouveia Sampaio, Data:21/01/2021) – Grifou-se.

LIMITES DO PROCESSO. EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. MERCADORIAS OBJETO DE CONTRABANDO OU DESCAMINHO. EXCLUSÃO MANTIDA O processo trata exclusivamente da exclusão do Simples Nacional em decorrência da comercialização de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho. Assim, desbordam dos limites do presente feito as alegações que visam tornar insubsistente o auto de infração que aplicou a pena de perdimento das mercadorias, que é controlado em outro processo e que já foi decidido de forma definitiva na esfera administrativa. Exclui-se de ofício do SIMPLES, dentre outras hipóteses, a pessoa jurídica que comercializar objeto de contrabando e descaminho. A exclusão do Simples foi efetuada após a aplicação da pena de perdimento de mercadoria. **CONTESTAÇÃO DO ILÍCITO. MATÉRIA PRECLUSA. Deve ser excluída do Simples Nacional a pessoa jurídica que teve suas mercadorias apreendidas e submetidas ao rito estabelecido pelo Decreto- Lei nº 1.455, de 1976, resultando na decretação da pena de perdimento dos produtos em razão da prática de contrabando ou descaminho, mostrando-se preclusa na atual fase processual a discussão quanto à existência, ou**

não, do ilícito que deu azo ao perdimento das mercadorias, matéria decidida em instância única em outro processo. SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO DE OFÍCIO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. SUMULA CARF 02. O ato de exclusão de ofício é vinculado e não é dado à autoridade administrativa deixar de aplicar a norma cogente em razão de considerações de cunho principiológico, mormente o princípio da insignificância, que é afeto ao direito penal. (Acórdão nº 1301-004.849, Relatora: Bianca Felícia Rothschild, Data: 11/11/2020) – Grifou-se.

Em relação à alegação de nulidade por não ter sido informado das consequências que sofreria, caso não apresentasse defesa contra o auto de infração, entendo que igualmente não deve prosperar.

A Recorrente é optante do Simples Nacional por alguns anos e tem a ciência que deve obedecer as regras e normas estabelecidas na Lei Complementar nº 123/2006. Logo, alegar ignorância às regras do sistema simplificado não a exime do dever de cumpri-las.

Quaisquer outras nulidades relacionadas à intimação do auto de infração, não devem ser objeto deste processo, conforme já demonstrado nesse voto.

Ademais, em relação à ofensa a outros princípios constitucionais, cabe ressaltar que o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, uma vez que no âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade (art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, art. 72 do Anexo II do Regimento Interno do CARF e Súmula CARF nº 2).

Por fim, no que concerne à interpretação da legislação e aos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, cabe esclarecer que somente devem ser observados os atos para os quais a lei atribua eficácia normativa, o que não se aplica ao presente caso (art. 100 do Código Tributário Nacional).

Como os argumentos do recurso voluntário são bastante semelhantes aos da manifestação de inconformidade e não foi trazido aos autos nenhum fundamento novo ou documento que pudesse alterar o resultado do julgamento da primeira instância. Considerando o exposto, e com fulcro no art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015, acolho os fundamentos de fato e de direito do acórdão nº 06-69.480, proferido pela 7ª Turma da DRJ/CTA, em 26 de abril de 2020, conforme abaixo:

A exclusão da empresa do Simples Nacional foi fundamentada, nos termos do inciso VII e dos seus efeitos com base no § 1º, ambos do art. 29 da LC nº 123/06:

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

(...)

VII – comercializar mercadorias objeto de contrabando u 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 calendários seguintes.

(...)”Informa-se que é descabida às alegações trazidas pela Manifestante a respeito das supostas irregularidades cometidas durante o procedimento administrativo fiscal nº 12719.720661/2019-66 de apreensão de mercadorias e emissão do auto de infração. Vejamos.

Cabe destacar que a presente lide tem por objeto, exclusivamente, a questão relativa à exclusão do Simples Nacional, formalizada a partir da “Representação Fiscal-Exclusão do Simples Nacional” e conseqüente edição do “Ato Declaratório Executivo BENFIS/SRRF09 Nº 128, de 4 de outubro de 2019”.

Nesse contexto, toda a argumentação da interessada no sentido de que não teria sido intimado do auto de infração, que não restou demonstrada as provas da existência de contrabando ou descaminho, que no termo de lacração não teria sido especificado quais as mercadorias estariam sendo retidas e de outras discussões trazidas pela Manifestante nesta defesa a respeito dos procedimentos realizados no PAF nº 12719.720661/2019-66 anteriores a exclusão da empresa do Simples Nacional não podem ser objeto de apreciação nos autos deste processo. Tal fato se dá devido ao trânsito em julgado administrativo destes procedimentos administrativos, visto a revelia ter operado naquele procedimentos administrativos.

Enfim, nos autos próprios, em instância própria, formalmente prevista em instância única e a cargo do Ministro da Fazenda, segundo o artigo 27, § 4º, do Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, consolidou-se juridicamente, o fato de a contribuinte vir a comercializar mercadorias objeto de contrabando ou descaminho.

Nesse sentido, tem-se que uma vez determinado que o Manifestante comercializou mercadorias objeto de contrabando e descaminho, tem-se a sua exclusão do Simples Nacional, não sendo possível, como sugere o defendente, a ocorrência de nulidade reflexa ao presente procedimento administrativo fiscal, por supostas nulidades relatadas naqueles procedimentos administrativos.

Outro ponto, que não merece acolhimento é o pedido de reconsideração das decisões proferidas nos processos anteriores ao procedimento de exclusão da empresa do Simples Nacional, pois, como já vimos, tratam-se de decisões já transitadas administrativamente, não cabendo reabertura da lide no âmbito administrativo.

Salienta-se que não há norma determinando que a Fiscalização deva obrigatoriamente informar nos procedimentos de apreensão e de aplicação de penalidades, quais seriam os possíveis reflexos que tais atos possam resultar, como a exclusão da empresa do Simples Nacional, visto que às hipóteses de exclusão já estão determinadas em lei, sendo suas aplicações decorrência lógica.

Com relação ao pedido para apresentação de provas documental, cabe esclarecer que a produção da prova documental deve ser feita no prazo da apresentação da impugnação, conforme determinam os artigos 56 e 57 do Decreto n.º 7.574/2011. Assim, fora do prazo legal, não é possível trazer novos documentos, salvo as exceções legais. Vejamos:

Decreto n.º 7.574/2011:

Art. 56. A impugnação, formalizada por escrito, instruída com os documentos em que se fundamentar e apresentada em unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil com jurisdição sobre o domicílio tributário do sujeito passivo, bem como, remetida por via

postal, no prazo de trinta dias, contados da data da ciência da intimação da exigência, instaura a fase litigiosa do procedimento (Decreto nº 70.235, de 1972, arts. 14 e 15).

(...)

Art. 57. A impugnação mencionará (Decreto nº 70.235, de 1972, art. 16, com a redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993, art. 1º, e pela Lei nº 11.196, de 2005, art. 113):

(...)

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;

(...)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

I - fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;

II - refira-se a fato ou a direito superveniente; ou III - destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

(...)

(grifos nossos)

Dessa forma, indefere-se o pedido de juntada de novos documentos, visto que o Manifestante não demonstrar a existência de fatos/razões posteriores, bem como fato/direito superveniente, muito menos motivo força maior. Outrossim, não há como atender ao pleito de produção de provas testemunhais, visto que não há previsão legal.

Quanto ao pedido para que as intimações sejam enviadas em nome do procurador da empresa este deve ser indeferido, já que não há previsão na legislação para tal procedimento. O inciso II do artigo 23 do Decreto nº 70.235/1972 estabelece que as intimações feitas por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via devem ter prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo.

A respeito desta questão, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF aprovou a Súmula nº 110, que dispõe:

No processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo.

Diante do exposto, voto no sentido de julgar improcedente a manifestação de inconformidade, devendo-se manter o ADE.

É como voto.

Isto posto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Bárbara Santos Guedes