



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 12719.720733/2019-75
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1003-002.376 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária
Sessão de 12 de maio de 2021
Recorrente ANDRE VIEIRA ESPINDOLA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2019

NULIDADE NÃO EVIDENCIADA.

As garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes foram observadas, de modo que não restou evidenciado o cerceamento do direito de defesa para caracterizar a nulidade dos atos administrativos.

ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO. COMERCIALIZAÇÃO DE MERCADORIAS OBJETO DE CONTRABANDO OU DESCAMINHO.

A exclusão de ofício da pessoa jurídica que recolher tributos na forma do Simples Nacional dar-se-á quando comercializar mercadorias objeto de contrabando ou descaminho. A exclusão produz efeitos a partir do próprio mês em que incorridas as condutas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva– Presidente e Relatora

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

Relatório

Ato Declaratório Executivo

A Recorrente optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional foi excluída de ofício pelo Ato Declaratório Executivo BENFIS/SRRF09 nº 66, de 19.08.2019, com efeitos a partir de 01.06.2019, motivado nos fundamentos de fato e de direito indicados, e-fl. 29:

O AUDITOR FISCAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, no uso da atribuição que lhe conferem o artigo 6º, inciso I, alínea b da Lei Nº 10.593/2002, o artigo 286, inciso VIII, do Anexo I do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), aprovado pela Portaria MF nº 430, de 9 de outubro de 2017, Portaria RFB nº 1.234, de 16 de julho de 2019 e as Portarias SRRF9 nº 177/2019 e 178/2019, e tendo em vista o disposto no artigo 28, parágrafo único, no artigo 29, parágrafo 5º e nos artigos 33 e 39 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, combinado com o artigo 83, inciso I e § 1º da Resolução CGSN nº 140, de 22 de maio de 2018, declara:

Art. 1º Fica excluída do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES NACIONAL, conforme apurado no processo administrativo 12719.720733/2019-75, a pessoa jurídica a seguir identificada, em virtude da constatação de hipóteses de exclusão, com fundamento legal no art. 29, inciso VII da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006; art. 83, inciso IV, alínea “c”. § 2º da Resolução CGSN nº 140, de 22 de maio de 2018:

Nome Empresarial: ANDRE VIEIRA ESPINDOLA CNPJ : 22.507.422/0001-90 Art. 2º Os efeitos da exclusão dar-se-ão a partir de 01/06/2019, ficando impedida de optar pelo Simples Nacional pelos próximos três anos seguintes, consoante o disposto nos § 1º do art. 29 da Lei Complementar nº 123, de 2006; combinado com o art. 84 inciso IV, alínea “f” da Resolução CGSN nº 140, de 2018.

Art. 3º A pessoa jurídica poderá apresentar, no prazo de 30 (trinta) dias contados da data da ciência deste ADE, manifestação de inconformidade dirigida ao Delegado da Receita Federal do Brasil de Julgamento - DRJ, protocolada na unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil de sua jurisdição, nos termos do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972 – que rege o Processo Administrativo Fiscal (PAF).

Parágrafo único Na hipótese de apresentação de impugnação tempestiva, o termo de exclusão somente se tornará efetivo quando a decisão administrativa for desfavorável ao contribuinte, conforme disposto no § 3º do art. 83 da Resolução CGSN nº 140, de 2018, observando-se, quanto aos efeitos da exclusão, o disposto no art. 84 dessa Resolução.

Impugnação e Decisão de Primeira Instância

Cientificada, a Recorrente apresentou a impugnação. Está registrado no Acórdão da 6ª Turma DRJ/POA/RS nº 10-68.297, de 09.03.2020, e-fls. 993-1002:

EXCLUSÃO. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE TEMPESTIVA. EFEITO SUSPENSIVO.

A manifestação de inconformidade apresentada tempestivamente suspende os efeitos do Ato Declaratório Executivo de exclusão do Simples Nacional até a decisão definitiva desfavorável ao contribuinte.

PRODUÇÃO DE PROVAS.

A produção de provas deve obedecer às disposições da legislação que rege o processo administrativo fiscal federal.

PEDIDO DE PERÍCIA. NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO.

O pedido de perícia efetuado pelo contribuinte sem a exposição de motivos que o justifiquem, sem a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, e sem

o fornecimento do nome, endereço e qualificação profissional do seu perito, deve ser considerado não formulado.

DEPOIMENTO PESSOAL. ALEGAÇÕES FINAIS. IMPOSSIBILIDADE.

Inexiste previsão no julgamento de primeira instância para uma audiência de instrução em que sejam colhidos depoimentos pessoais, ou para que o contribuinte apresente suas alegações finais.

INTIMAÇÃO NO ENDEREÇO DO PROCURADOR. IMPOSSIBILIDADE.

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

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.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Recurso Voluntário

Notificada em 02.05.2020 (sábado), e-fl. 1005, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 02.06.2020, e-fls. 1007-1031, esclarecendo que a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge.

Relativamente aos fundamentos de fato e de direito aduz que:

2. MÉRITO RECURSAL:

2.1 OMISSÃO NA DECISÃO RECORRIDA QUE DEIXA DE APRECIAR OS FUNDAMENTOS DA IMPUGNAÇÃO –NULIDADE DA DECISÃO:

2.1.1 De maneira preliminar, como primeiro tópico de mérito deste recurso voluntário, é necessário reclamar a existência de nulidade do acórdão recorrido, vez que deixou de enfrentar parte das razões da impugnação ofertada pela ora Recorrente.

2.1.2 Explica-se: na origem, a Recorrente suscitou como preliminares da sua impugnação a nulidade do processo administrativo frente a existência de vícios no ato de lacração e recolhimento das mercadorias, além da nulidade do processo administrativo pela ausência de indicação da penalidade a ser imposta (exclusão do Simples Nacional) ao contribuinte em qualquer documento prévio à própria aplicação da penalidade.

2.1.3 Inclusive, vale lembrar, suscitou tais teses amparadas em precedentes extraídos da jurisprudência dos Tribunais pátrios, demonstrando que as ilegalidades denunciadas já haviam sido identificadas, e declaradas, pelo Poder Judiciário em casos semelhantes anteriormente.

2.1.4 Inobstante isso, a autoridade julgadora *a quo* deixou de analisar as preliminares de nulidade suscitadas sob o argumento de que ambas se referiam aos procedimentos realizados nos autos de processo administrativo distinto, que possui suas próprias regras de tramitação.

2.1.5 Notadamente, a autoridade julgadora se referiu ao processo administrativo nº 12719.72.0668/2019-88 em que foi lavrado o auto de infração com apreensão de mercadorias e em que, ao final, diante da não apresentação de impugnação pela Recorrente, foi decretada a revelia e aplicada a pena de perdimento das mercadorias apreendidas.

2.1.6 Então, segundo a decisão recorrida, não poderia a Recorrente rediscutir as matérias atinentes àquele processo administrativo já encerrado no presente processo, que trata da exclusão do Simples Nacional. [...]

2.1.7 Como visto, sob tais fundamentos, a autoridade julgadora julgou prejudicadas as nulidades suscitadas preliminarmente pela Recorrente, deixando de analisar seu mérito.

2.1.8 Ocorre que, com a devida vênia, o que apontou a Recorrente é a existência de vício de motivação no presente processo administrativo, de modo que a autoridade a quo não poderia deixar de analisá-lo. Explica-se:

2.1.9 A penalidade de exclusão do Simples Nacional aplicada no presente processo administrativo se deu em razão da previsão do art. 29, inciso VII, da Lei Complementar 123/2006, que impõe a exclusão de ofício das empresas do Simples Nacional quando constatada a comercialização de mercadorias objeto de contrabando e descaminho:

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

[...]

VII - comercializar mercadorias objeto de contrabando ou descaminho;

2.1.10 Por sua vez, conforme constou no despacho decisório que aplicou a penalidade de exclusão do Simples Nacional ao Requerente (anexo à INTIMAÇÃO SIMPLES/BENFIS/SRRF9ª RF n.º 898/2019), a presunção da origem descaminhada das mercadorias decorre da conclusão daquele processo administrativo n.º 12719.72.0668/2019-88.

2.1.11 Em outras palavras, a origem do presente processo administrativo é motivada pela conclusão daquele processo anterior, regido pela legislação aduaneira, em que foi aplicada a penalidade de perdimento das mercadorias.

2.1.12 Afinal, caso não houvesse aquele processo administrativo anterior, em que se funda a presunção da origem descaminhada das mercadorias apreendidas, que é a razão para a existência do presente processo de exclusão do Simples, certamente este não existiria.

2.1.13 Ora, havendo a alegação de existência de vícios no processo que lastreia a aplicação da penalidade aqui discutida, não pode a autoridade se escusar de enfrentar a tese arguida pela parte, tal como feito. [...]

2.1.14 Assim, mesmo que se entenda pela improcedência das razões suscitadas, é corolário do devido processo legal dar à parte o conhecimento dos motivos que levam ao desprovimento do seu recurso, nos termos do art. 31 do Decreto 70.235/72 e art. 50 da Lei 9.784/99.

2.1.15 Portanto, haja vista que o acórdão recorrido deixou de enfrentar as preliminares da impugnação da Recorrente, deve ser declarada a nulidade da decisão, revogando-a e retornando o processo à origem para que seja proferida nova decisão, dessa vez com o enfrentamento de todas as razões suscitadas pela parte.

2.2 DOS VÍCIOS ORIGINÁRIOS QUE ACOMETEM O PROCESSO ADMINISTRATIVO – NULIDADES:

2.2.1 Seguindo o raciocínio do tópico anterior, caso Vossas Senhorias não entendam pela declaração de nulidade da decisão recorrida e o retorno dos autos à origem para nova decisão, o que se admite para fins argumentativos, é imperioso que,

ao menos, enfrentem as razões arguidas pela parte e que não foram substancialmente julgadas.

2.2.2 Isso porque, como dito, o que origina o presente processo administrativo, com a aplicação da penalidade de exclusão do regime diferenciado de tributação, é a presunção da origem descaminhada das mercadorias apreendidas. E essa presunção, nos termos do próprio despacho decisório que inaugurou este processo administrativo, é extraída do processo administrativo nº 12719.72.0668/2019-88.

2.2.3 Em suma, o que reclama a Recorrente é que na origem da operação “Operação 3 Elementos”, em que foram apreendidas as mercadorias de propriedade do Recorrente, estão presentes vícios que maculam todo o processo administrativo. Consequentemente, tais vícios maculam a (indevida) presunção que originou este processo.

2.2.4 Dentre esses vícios estão aqueles identificados no próprio “Termo de Lacração de Volumes” lavrado no ato de apreensão das mercadorias, em que não houve a correta identificação das mercadorias apreendidas e não houve a quantificação e identificação de lacres utilizados para os volumes de mercadorias recolhidos.

2.2.5 Ou seja, o que ocorreu foi um recolhimento indiscriminado de mercadorias, sem a devida identificação dos produtos, tampouco dos volumes aos quais elas foram acondicionadas. Tal procedimento é nulo, nos termos das próprias normas da Receita Federal do Brasil.

2.2.6 Como mencionado, na Instrução Normativa SRF nº 46/1995, que trata do procedimento de fiscalização aduaneira, está previsto que o “Termo de Lacração de Volumes” somente será utilizado quando impraticável a lavratura imediata de Auto de Infração e Termo de Apreensão:

Art. 2º O Termo de Lacração de Volumes será utilizado pela fiscalização da Secretaria da Receita Federal - SRF, para a apreensão ou retenção de mercadorias, nos casos em que for impraticável a lavratura imediata do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal ou do Termo de Retenção de Mercadorias.

2.2.7 Então, apesar de inexistir qualquer impedimento para que os agentes da RFB discriminassem as mercadorias sob as quais recaía suspeita de irregularidade, não houve a devida identificação e discriminação, com a lavratura do competente auto de infração. O que houve, repita-se, foi uma apreensão indiscriminada de mercadorias.

2.2.8 Desta maneira, como questionou a Recorrente ainda na impugnação, como poderia a Recorrente apresentar a documentação que comprovasse a regularidade dos seus produtos no ato de deslacre dos volumes, se sequer lhe foi permitido conhecer quais os produtos foram efetivamente recolhidos? E diante da não identificação os volumes de mercadorias, como poderia a Recorrente se certificar que aquelas eram, de fato, as mercadorias que lhe foram recolhidas?

2.2.9 Além de ser evidente o cerceamento do direito de defesa, tal procedimento descumpra as normas da RFB para ocorrências dessa natureza, vide o previsto no art. 2º, da Instrução Normativa SRF nº 46/1995, já citada.

2.2.10 Não bastasse isso, a Recorrente denunciou a nulidade do processo administrativo que decretou a penalidade de exclusão do Simples Nacional, diante da ausência de exposição à Recorrente de que estaria exposta à penalidade de exclusão do Simples Nacional.

2.2.11 Relembre-se que o que havia no “Termo de Lacração de Volumes” era a data para acompanhamento do ato de declacração dos volumes recolhidos, caso fosse

do interesse da Recorrente, sob pena da lavratura de Auto de Infração com o consequente perdimento das mercadorias. Apenas isso.

2.2.12 E ciente das consequências da ausência de apresentação de defesa, a Recorrente optou por não fazê-lo. Mesmo porque, possivelmente lhe seria mais custoso arcar com os trâmites da apresentação da impugnação do que com a própria penalidade.

2.2.13 A Recorrente jamais foi cientificada de que a não apresentação de defesa administrativa em face do auto de infração acarretaria na presunção de que aquelas mercadorias apreendidas eram fruto de descaminho. E que essa presunção originaria um novo processo administrativo, manejado também pela autoridade fazendária, aplicando-lhe penalidade muito mais gravosa do que aquela que lhe havia sido informada.

2.2.14 Nesse sentido, reforça-se que a legislação pátria impõe à Administração Pública a motivação de seus atos administrativos, conforme art. 93, IX e X, da CF/88, art. 31, Decreto 70.235/72 e art. 50, da Lei 9.784/99 [...].

2.2.17 Até mesmo porque, a ausência de previsão das penalidades às quais estaria sujeita, impediu que a Recorrente exercesse, de maneira segura e objetiva, o direito à ampla defesa, já que desconhecia que a não apresentação de impugnação ao auto de infração acarretaria na presunção da origem descaminhada das mercadorias. O que sabia, repita-se, é que seria aplicado o perdimento nos produtos.

2.2.18 Contudo, não como negar que há uma enorme diferença entre a Recorrente se sujeitar ao perdimento das mercadorias, por escolha subjetiva sua, com a anuência de exclusão do Simples Nacional. Ou seja, não é porque silenciou quanto ao perdimento das mercadorias, que anuiu com a exclusão do regime tributário, até porque, repita-se, sequer cientificada da possibilidade disso vir a ocorrer.

2.2.21 Ante o exposto, em razão dos vícios que acometem o processo administrativo que originou a presunção da prática prevista no art. 29, VII, da LC nº 123/2009, sejam aqueles vícios formais do “Termo de Lacração de Volumes”, ou mesmo o vício de motivação ante a falta de indicação das penalidades ao Recorrente (além do perdimento das mercadorias), nos termos da fundamentação, é forçoso concluir pela existência de vícios de origem no presente processo administrativo.

2.2.22 Por fim, identificados os vícios e, consequentemente, o cerceamento do direito de defesa da Recorrente, tem-se como nulo este processo administrativo e a imposição de penalidade a Recorrente.

2.3 NULIDADE EM RAZÃO DO INDEFERIMENTO DA PRODUÇÃO DE PROVAS:

2.3.1 Além disso, um dos pedidos feitos pela ora Recorrente quando apresentada sua impugnação foi pela oportunização de produção de provas, especialmente a prova pericial, pugnando que, para tanto, fossem conservadas as mercadorias apreendidas.

2.3.2 Isso porque, como dito na impugnação apresentada na origem, após ser devidamente cientificada da punição à qual estava sujeita, a Recorrente ressaltou dispor de documentos comprobatórios de regularidade da importação das mercadorias – notas fiscais. Vários desses documentos, inclusive, foram juntados na origem, por amostragem, diante do curto prazo para tanto.

2.3.3 Além disso, como já discorrido na origem e melhor abordado no tópico adiante, nos termos do já exposto acima, vários dos produtos apreendidos pela Receita Federal tinham origem no mercado interno, assim devidamente identificados em suas

próprias embalagens, bem como nas notas fiscais. Todavia, esse fato foi ignorado pela autoridade fiscal que, repita-se, procedeu com a apreensão indiscriminada de mercadorias.

2.3.4 Contudo, a produção de provas foi negada pela autoridade julgadora a quo. Segundo os fundamentos da decisão recorrida, o pedido de produção de provas, sobretudo a pericial, não teria seguido o rito legal, sendo considerado inexistente. [...]

2.3.5 Ainda segundo a decisão, o pedido de prova pericial da parte não foi acolhido porque não foram apresentados os motivos justificadores, não foram formulados quesitos e não foi indicado o perito para a realização do ato.

2.3.6 Ocorre que o pedido de produção de provas apresentado, mormente a prova pericial, indicou como objeto determinado a averiguação da regularidade das mercadorias apreendidas, seja em razão da existência de prova da sua regular importação, ou ainda por causa da origem nacional daqueles produtos.

2.3.7 Da mesma forma, indicou-se que a produção da prova poderia ser feita pelos próprios servidores da RFB, acompanhados do representante legal da Recorrente, mediante a conferência das mercadorias apreendidas e dos documentos comprobatórios de regularidade dispostos pela Recorrente.

2.3.8 E que não se confunda o ato requerido com a conferência de mercadorias realizada no âmbito do processo administrativo em que foi lavrado o auto de infração.

2.3.9 Além de se tratarem de processos distintos, como exposto pela própria autoridade julgadora a quo, nos termos do exaustivamente já defendido neste recurso, naqueles autos a Recorrente foi cientificada que a não comprovação da regularidade das mercadorias, com a apresentação de defesa e consequente revelia, acarretaria apenas na aplicação da pena de perdimento sobre os produtos apreendidos.

2.3.10 Assim, optou a Recorrente, naqueles autos, ciente daquela penalidade, por não fazê-lo. Contudo, é muito diferente do que ocorre no presente processo administrativo, que tramita em rito distinto e cuja penalidade é muito mais gravosa do que aquela.

2.3.11 Até mesmo porque, relembra-se, o fato da Recorrente não ter apresentado defesa diante do auto de infração, com a aplicação da revelia naquele processo administrativo, não significa que a Recorrente não podia comprovar a regularidade das mercadorias. Significa apenas que, diante daquela conjuntura, optou por não apresentar, assumindo o perdimento dos produtos.

2.3.12 No entanto, quando iniciado novo processo administrativo com a imputação de fatos diversos (origem descaminhada das mercadorias), com a aplicação de penalidade muito mais grave e não previamente comunicada a Recorrente, é imperioso que seja oportunizado a esta a produção da prova, sob pena de configurar atentado ao direito ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, LV, CF/88). [...]

2.3.14 Outrossim, é importante dizer que isso não muda o fato de que é ônus da Administração Pública comprovar a origem descaminhada dos produtos para fins de aplicação da penalidade cominada no art. 29, inciso VII, da LC 123/09, como já discorrido anteriormente.

2.3.15 No entanto, observado que o acórdão recorrido indeferiu a produção da prova capaz de evidenciar a ilegalidade da aplicação da pena, configura-se o cerceamento do direito de defesa da Recorrente.

2.3.16 Portanto, 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.

2.4 REVELIA QUANTO AO AUTO DE INFRAÇÃO QUE NÃO TEM O CONDÃO DE INDUZIR À PRESUNÇÃO DE ORIGEM DESCAMINHADA DAS MERCADORIAS:

2.4.1 Ainda, em sua impugnação a Recorrente sustentou que não houve a apuração, por agente competente, da prática de descaminho, e que a aplicação da pena de exclusão do Simples Nacional é ilegal, pois a prática de descaminho não pode ser presumida.

2.4.2 Quanto à alegação da ausência de apuração da prática de crime, no acórdão recorrido, a autoridade julgadora ressaltou a independência entre as esferas penal e administrativa, negando o pedido. [...]

2.4.3 Já em relação às razões defensivas que sustentaram a ilegalidade da aplicação da pena de exclusão do Simples Nacional, a autoridade julgadora a quo reforçou seu entendimento pela caracterização, em âmbito administrativo, da comercialização de produtos objeto de descaminho. [...]

2.4.4 Pois bem. Respeitosamente, em consulta às próprias normas citadas no acórdão recorrido, percebe-se uma interpretação equivocada da legislação pela autoridade julgadora, haja vista que não há correlação lógica entre os fundamentos e a conclusão da decisão. Senão vejamos:

2.4.5 Segundo o trecho imediatamente supra da decisão recorrida, a Recorrente teria incorrido na prática prevista no art. 105, inciso V, do Decreto-Lei nº 37/1966, que “dispõe sobre o imposto de importação, reorganiza os serviços aduaneiros e dá outras providências”.

2.4.6 O dispositivo legal citado na decisão, inserido na Seção IV –Perda da Mercadoria, do Decreto-Lei, como o nome já sugere, prevê como penalidade o perdimento de mercadorias estrangeiras comercializadas sem a prova de sua importação regular em território nacional:

Art.105 - Aplica-se a pena de perda da mercadoria:

[...]

X- estrangeira, exposta à venda, depositada ou em circulação comercial no país, se não for feita prova de sua importação regular;

2.4.7 Ou seja, fazendo alusão ao caso concreto, a única conclusão que o dispositivo legal citado permite extrair é a de que diante da ausência de comprovação de regularidade das mercadorias comercializadas pela Recorrente, dever-lhe-ia ser aplicada a pena de perdimento daquelas mercadorias. O que de fato foi feito.

2.4.8 Não se sabe o porquê, contudo, a autoridade julgadora faz menção ao aludido dispositivo legal para concluir aquilo que não é dito pelo Decreto- Lei, conforme trecho final do mesmo parágrafo da decisão. Afirma que “assim, ficou caracterizada, no âmbito administrativo, a comercialização de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho.

2.4.9 Com a devida vênia, o art. 105, inciso V, do Decreto-Lei nº 37/1966, sequer faz menção à prática de descaminho. Até mesmo porque, como será mais adequadamente abordado o tema adiante, a ausência de prova de importação regular de mercadoria não induz à conclusão da prática de importação irregular de mercadorias. Trata-se de uma indevida inversão do ônus da prova.

2.4.10 No mesmo sentido, em relação ao trecho da decisão onde tratou da competência da autoridade fiscal, a autoridade julgadora ressaltou que cabe em âmbito administrativo, apenas, identificar fatos que configuram, em tese, crimes de contrabando ou descaminho. Para tanto citou a Portaria RFB n.º 1.750/2018, especialmente os arts. 2º, inciso II, e art. 12, [...].

2.4.11 Note que as normas infralegais estabelecem como incumbência da autoridade administrativa, no âmbito da representação fiscal para fins penais, a apuração de fatos que, em tese, caracterizem-se como crimes de contrabando ou descaminho. Diz-se em tese, pois, justamente, a autoridade administrativa não tem competência para a apuração de crime.

2.4.12 Porém, o ponto é que a mesma normativa prevê como consequência da caracterização, em tese, de contrabando ou descaminho, a conclusão da representação fiscal para fins penais com a aplicação da penalidade de perdimento dos bens apreendidos.

2.4.13 Todavia, o que exige o art. 29, inciso VII, da LC 123/06, para fins de aplicação da penalidade ali prevista, é a efetiva caracterização do comércio de mercadorias oriundas de descaminho ou contrabando:

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

[...]

VII - comercializar mercadorias objeto de contrabando ou descaminho;

2.4.14 Note que o legislador não previu como razão para a aplicação da penalidade a apuração perfunctória feita pela autoridade administrativa. Caso contrário, o legislador também teria previsto que a materialidade exigida para a aplicação da pena do art. 29, inciso VII, da LC 123/06, seria a apuração, em tese, do comércio de mercadorias objeto de descaminho, que é feita na da representação fiscal para fins penais.

2.4.15 Dito isso, rigorosamente, o que se requer é que seja observada a independência entre esferas, reconhecendo que a penalidade prevista no art. 29, inciso VII, da LC 123/06, não pode ser aplicada diante da mera presunção da Administração Pública.

2.4.16 Até mesmo porque, como já defendido anteriormente, a revelia da Recorrente quanto ao auto de infração lavrado pela autoridade fiscal no processo n.º 12719.72.0668/2019-88 não conduz, em âmbito administrativo, à presunção da origem descaminhada das mercadorias.

2.4.17 Essa é a inteligência do art. 774, inciso II, alínea a, do Decreto 6.759/2009, que prevê a pena de perdimento como corolário da revelia no processo administrativo fiscal com apreensão de mercadorias: [...].

2.4.18 Ainda, o próprio Decreto n.º 70.235/1972, que dita os rumos deste processo administrativo, como referenciado na decisão recorrida, não prevê como um dos efeitos da revelia a presunção, mesmo que em tese, da prática criminosa. [...]

2.4.19 Mais uma vez, a legislação relacionada à matéria prevê que os efeitos limítrofes da revelia do sujeito passivo são o encaminhamento das mercadorias apreendidas para a aplicação do perdimento, na forma da legislação, e a cobrança, mesmo que regressiva, dos tributos incidentes.

2.4.20 Logo, até mesmo em atenção ao princípio da legalidade (art.

5º, II e art. 37 caput, CF/88), o fato da Recorrente não ter se insurgido contra o auto de infração de apreensão de mercadorias acarretaria, sem sombra de dúvidas, na aplicação da pena de perdimento daquelas. Contudo, por expressa previsão legal, a aplicação da penalidade prevista no art. 29, inciso VII, da LC 123/06, exige a prova inequívoca da ocorrência da prática criminosa (descaminho) na importação das mercadorias, não decorrendo de mera presunção.

2.4.21 Trata-se de verdadeira precipitação da autoridade fiscal aplicar a penalidade mediante a presunção da comercialização de mercadorias oriundas de contrabando ou descaminho, tal qual feito. Ao que parece, aplica a pena de exclusão do Simples Nacional como consequência do perdimento das mercadorias.

2.4.22 Como exposto, tal juízo de presunção é incompatível com o processo administrativo fiscal, não sendo a revelia da Recorrente capaz de conduzir à conclusão dada pela autoridade administrativa. [...]

2.4.26 E o que se constata neste processo administrativo é que a decisão da exclusão da Recorrente do Simples Nacional decorre exclusivamente da presunção da origem descaminhada das mercadorias, oriunda da conclusão do processo administrativo nº 12719.72.0668/2019-88.

2.4.27 Todavia, não há no despacho decisório, tampouco no acórdão ora recorrido, menção a qualquer elemento de prova, ou sequer outro indício da suposta origem ilícita das mercadorias, além da revelia decorrente da não apresentação de impugnação, pela Recorrente, ao auto de infração lavrado naquele processo administrativo anterior.

2.4.28 Sem embargo, repita-se: o fato de a Recorrente não apresentar defesa em face ao auto de infração não permite supor a ilicitude de origem daqueles produtos apreendidos. Foi a autoridade fiscal a responsável pelo confisco indiscriminado das mercadorias da Recorrente, recusando-se a consultar os documentos fiscais voluntariamente apresentados no ato de recolhimento e sequer identificando adequadamente os produtos recolhidos.

2.4.29 E isso é ainda mais grave por 02 fatos já expostos na origem:

a) A Recorrente detém os documentos fiscais comprobatórios da regularidade de aquisição das mercadorias apreendidas, conforme cópias das notas fiscais apresentadas por amostragem na origem, desconsideradas pela autoridade julgadora a quo.

b) Vários dos produtos apreendidos pela Receita Federal foram adquiridos pela Recorrente no mercado interno, de empresas legalmente constituídas, conforme informações constantes tanto nas embalagens dos produtos, com identificação da empresa importadora, quanto nas próprias notas fiscais.

Sequer foi a Recorrente a responsável pela internalização dos produtos no território nacional, não havendo como presumir que os produtos sejam objeto de descaminho ou contrabando. [...]

2.4.31 Ora, a opção da Recorrente não apresentar a documentação comprobatória da regularidade das mercadorias quando da lavratura do auto de infração, além de causada pelas nulidades do processo administrativo (vide tópicos anteriores), está dentro do campo da sua conveniência, vez que tem que empreender esforços e arcar com custos para tanto.

2.4.32 Isso não quer dizer, de maneira alguma, que a origem daquelas mercadorias seja irregular, muito menos oriunda de prática criminosa.

Tampouco significa que a Recorrente não tenha condições de comprovar a regularidade das mesmas, como feito nestes autos, após estar ciente da penalidade gravosa à qual estava sujeita.

2.4.33 Em conclusão, por mais que a Recorrente tenha sido revel quanto ao perdimento das mercadorias, a caracterização da hipótese prevista no art. 29, inciso VII, da LC 123/06, para a aplicação da penalidade de exclusão do Simples Nacional, não decorre da mera presunção da origem descaminhada das mercadorias.

2.4.34 Ao contrário da penalidade de perdimento, o tipo legal em questão demanda prova da ocorrência do fato. E o ônus de provar (e não presumir) a irregularidade é da autoridade fiscal.

2.4.35 Portanto, observada a ilegalidade da presunção da origem descaminhada das mercadorias apreendidas pela autoridade fiscal para fins de aplicação da penalidade prevista no art. 29, inciso VII, da LC 123/06, e diante da ausência de provas nesse sentido, é nulo o despacho decisório que ampara a aplicação da penalidade exclusivamente em tal presunção, merecendo reforma o acórdão recorrido para anular a penalidade imposta a Recorrente.

Com o objetivo de fundamentar as razões apresentadas na peça de defesa, interpreta a legislação pertinente, indica princípios constitucionais que supostamente foram violados e faz referências a entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em seu favor.

No que concerne ao pedido conclui que:

4. REQUERIMENTOS:

4.1 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 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 Carmen Ferreira Saraiva, Relatora.

Tempestividade

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, inclusive para os fins do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional. Assim, dele tomo conhecimento.

Delimitação da Lide

Conforme princípio de adstrição do julgador aos limites da lide, a atividade judicante está constrita ao exame do mérito em relação ao Ato Declaratório Executivo BENFIS/SRRF09 nº 66, de 19.08.2019, com efeitos a partir de 01.06.2019 (art. 141 e art. 492 do Código de Processo Civil, que se aplica subsidiariamente ao Processo Administrativo Fiscal - Decreto nº 70.235, de 02 de março de 1972).

Nulidade do Ato Declaratório Executivo e da Decisão de Primeira Instância

A Recorrente alega que os atos administrativos são nulos.

O Ato Declaratório Executivo foi lavrado por servidor competente que verificando a ocorrência da causa legal emitiu o ato revestido das formalidades legais com a regular intimação para que a Recorrente pudesse cumpri-lo ou impugná-lo no prazo legal. A decisão de primeira instância está motivada de forma explícita, clara e congruente, inclusive com base no princípio da persuasão racional previsto no art. 29 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972. A Recorrente foi regularmente cientificada. Assim, estes atos contêm todos os requisitos legais, o que lhes conferem existência, validade e eficácia.

As garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes foram observadas, de modo que não restou evidenciado o cerceamento do direito de defesa para caracterizar a nulidade dos atos administrativos. Ademais os atos administrativos estão motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos decidam recursos administrativos.

O enfrentamento das questões na peça de defesa denota perfeita compreensão da descrição dos fatos e dos enquadramentos legais que ensejaram os procedimentos de ofício, que foi regularmente analisado pela autoridade de primeira instância (inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, art. 6º da Lei nº 10.593, de 06 de dezembro de 2001, art. 50 da Lei nº

9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 59, art. 60 e art. 61 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972).

As autoridades fiscais agiram em cumprimento com o dever de ofício com zelo e dedicação as atribuições do cargo, observando as normas legais e regulamentares e justificando o processo de execução do serviço, bem como obedecendo aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência (art. 116 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei nº 9.784, de 21 de janeiro de 1999 e art. 37 da Constituição Federal).

Ainda sobre a matéria, o Supremo Tribunal Federal (STF) proferiu decisão em Repercussão Geral na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 791292/PE, que deve ser reproduzido pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF, de acordo com o art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de julho de 2015:

O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.

Neste sentido, devem ser enfrentados “todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador” (art. 489 do Código de Processo Civil). Por conseguinte, o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. Assim, a decisão administrativa não precisa enfrentar todos os argumentos trazidos na peça recursal sobre a mesma matéria, principalmente quando os fundamentos expressamente adotados são suficientes para afastar a pretensão da Recorrente e arrimar juridicamente o posicionamento adotado.

Diferente do entendimento da Recorrente, a decisão de primeira instância não padece de quaisquer vícios. Os argumentos referentes ao Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadoria ECT nº 0927500-55750/2019, formalizado no processo nº 12719.720668/2019-88, acompanhado do Termo de Retenção de Mercadoria Estrangeiras, e-fls. 05-12 e 18-28, não podem ser reanalisados nos presentes autos. Ressalte-se que, no âmbito do devido processo legal específico (inciso LV do art. 5º da Constituição Federal), estes assuntos foram examinados no procedimento próprio, que se encontra findo na esfera administrativa, e-fls. 16 e 1038-1039, com imposição de pena de perdimento de produtos estrangeiros importados de forma irregular (§ 1º do art. 23 do Decreto-lei nº 1.455, de 7 de abril de 1976, bem como no inciso I do art. 336 do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil, aprovado pela Portaria MF nº 430, de 9 de outubro de 2017).

No que se refere à lavratura da Representação Fiscal para Fins Penais, cabe a aplicação do enunciado estabelecido nos termos do art. 72 do Anexo II do Regimento Interno do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015:

Súmula CARF nº 28

O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 383, de 12/07/2010, DOU de 14/07/2010).

Ademais, “ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece” (art. 3º do Decreto-Lei nº 4.657, de 04 de setembro de 1942).

As formas instrumentais adequadas foram respeitadas, os documentos foram reunidos nos autos do processo, que estão instruídos com as provas produzidas por meios lícitos. A proposição afirmada pela Recorrente, desse modo, não pode ser ratificada.

Diligência

A Recorrente solicita a realização de todos os meios de prova.

Sobre a matéria, vale esclarecer que no presente caso se aplicam as disposições do processo administrativo fiscal que estabelecem que a peça de defesa deve ser formalizada por escrito com inserção de todas as teses de defesa e instruída com os todos documentos em que se fundamentar. Opera-se a preclusão do direito de a Recorrente praticar este ato e apresentar novas razões em outro momento processual, salvo a ocorrência de quaisquer das circunstâncias ali previstas, tais como fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior, refira-se a fato ou a direito superveniente ou se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos, nos termos do art. 15, art. 16, art. 17 e art. 29 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, que determinam critérios de aplicação do princípio da verdade material.

Assim, tendo em vista o princípio da concentração da defesa, a manifestação de inconformidade deve conter todas as matérias litigiosas e instruída com os elementos de prova em que se justificar, sob pena de preclusão, ressalvadas as exceções legais. A lei prevê meios instrutórios amplos para que o julgador venha formar sua livre convicção motivada na apreciação do conjunto probatório mediante determinação de diligências quando entender necessárias com a finalidade de corrigir erros de fato e suprir lacunas probatórias.

As autoridades administrativa e julgadora de primeira instância analisaram detidamente todos os elementos constantes nos registros internos da RFB e aqueles colacionados em sede de impugnação. Embora lhe fossem oferecidas várias oportunidades no curso do processo, a Recorrente não apresentou a comprovação inequívoca de quaisquer fatos que tenham correlação com as situações excepcionadas pela legislação de regência.

Ademais, consta no processo nº 12719.720668/2019-88 em que se evidenciou a causa da exclusão de Ofício do Simples Nacional, qual seja, a comercialização de mercadoria objeto de contrabando ou descaminho (art. 29 da Lei Complementar 123, de 14 de dezembro de 2006), que, repita-se, encontra-se findo na esfera administrativa e-fls. 16 e 1038-1039:

TERMO DE REVELIA

Considerando que os autuados foram devidamente cientificados dos termos do Auto de Infração objeto deste processo, e transcorrido o prazo regulamentar sem apresentação de impugnação, declara-se a revelia, nos termos do artigo 27, § 1º, do Decreto-lei nº 1.455, de 7 de abril de 1976. [...]

DESPACHO DECISÓRIO

Declarados os sujeitos passivos revéis, resolvo, com fulcro no § 1º do art. 23 do Decreto-lei nº 1.455, de 7 de abril de 1976, bem como no inciso I do art. 336 do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil, aprovado pela Portaria MF nº 430, de 9 de outubro de 2017, impor aos infratores a pena de perdimento das mercadorias objeto do presente processo.

Nesse sentido, nos presentes autos, não se pode submeter novamente à averiguação dos Documentos Auxiliares a Notas Fiscais Eletrônicas de e-fls. 54-990, uma vez que este acervo fático-probatório sobre a regularidade da importação de produtos estrangeiros caberia ser analisado no âmbito do processo nº 12719.720668/2019-88, que foi especificamente

formalizado para este fim, havendo impossibilidade de reexame de matéria já decidida definitivamente objeto de outro feito (art. 42 do Decreto 70.235, de 07 de março de 1972, art. 15, inciso V do art. 485 do Código Processo Civil e § 3º do art. 6º do Decreto-Lei nº 4.657, de 04 de setembro de 1942).

A realização desse meio probante é prescindível, uma vez que os elementos produzidos por meios lícitos constantes nos autos são suficientes para a solução do litígio e formação do livre convencimento motivado do julgador. A justificativa arguida pela Recorrente, por essa razão, não se comprova.

Comercialização de Mercadorias Objeto de Contrabando ou Descaminho.

A Recorrente discorda do procedimento fiscal.

O tratamento diferenciado, simplificado e favorecido pertinente ao cumprimento das obrigações tributárias, principal e acessória é aplicável às microempresas e às empresas de pequeno porte. Elevado à condição de princípio constitucional da atividade econômica orienta os entes federados visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações tributárias (art. 170 e art. 179 da Constituição Federal)¹.

A Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, instituiu o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, que é gerido pelo Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN).

A pessoa jurídica que preenche as condições legais realiza a opção irretratável para todo o ano-calendário por meio eletrônico no mês de janeiro, até o seu último dia útil, produzindo efeitos a partir do primeiro dia. Na hipótese do início de atividade a opção é exercida nos termos legais. A optante deve efetivar o pagamento do valor devido determinado mediante aplicação das alíquotas efetivas sobre a base de cálculo, ou seja, receita bruta auferida no mês, bem como apresentar a RFB anualmente declaração única e simplificada de informações socioeconômicas e fiscais com natureza de confissão de dívida.

A manifestação unilateral da RFB deve ser formalizada por ato administrativo, como uma espécie de ato jurídico, deve estar revestido dos atributos lhe conferem a presunção de legitimidade, a imperatividade e a autoexecutoriedade. Para que produza efeitos que vinculem o administrado deve ser emitido (a) por agente competente que o pratica dentro das suas atribuições legais, (b) com as formalidades indispensáveis à sua existência, (c) com objeto, cujo resultado está previsto em lei, (d) com os motivos, cuja matéria de fato ou de direito seja juridicamente adequada ao resultado obtido e (e) com a finalidade visando o propósito previsto na regra de competência do agente (art. 2º da Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965 e Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999).

¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4033/DF. Ministro Relator: Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, Julgado em 15 de setembro de 2010. Publicado no DJe em 07 de fevereiro de 2011. "3.1. O fomento da micro e da pequena empresa foi elevado à condição de princípio constitucional, de modo a orientar todos os entes federados a conferir tratamento favorecido aos empreendedores que contam com menos recursos para fazer frente à concorrência. Por tal motivo, a literalidade da complexa legislação tributária deve ceder à interpretação mais adequada e harmônica com a finalidade de assegurar equivalência de condições para as empresas de menor porte." Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur187195/false>>. Acesso em: 15 fev. 2020.

A exclusão é feita de ofício ou mediante comunicação das empresas optantes. Verificada a falta de comunicação de exclusão obrigatória no caso de incorrer em qualquer das situações de vedação ou em condutas incompatíveis o procedimento é efetivado de ofício mediante emissão de ato próprio pela autoridade competente. A pessoa jurídica excluída do Simples Nacional sujeita-se, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas (art. 29 e art. 32 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006).

A pessoa jurídica que recolher tributos na forma do Simples Nacional deve ser excluída quando comercializar mercadorias objeto de contrabando ou descaminho. A exclusão produz efeitos a partir do próprio mês em que incorridas, impedindo a opção pelo regime pelos próximos 3 (três) anos-calendário seguintes (inciso VII do art. 29 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006).

Até 26.06.2014 a tipificação do contrabando (“importar ou exportar mercadoria proibida”) ou descaminho (“iludir, no todo ou em parte, o pagamento de direito ou imposto devido pela entrada, pela saída ou pelo consumo de mercadoria”) pertenciam ao mesmo tipo contido no “caput” do art. 334 do Código Penal. A partir 27.06.2014 quando entrou em vigor a Lei nº 13.008, de 26 de junho de 2014, houve a distinção em dois crimes autônomos “Descaminho Art. 334. Iludir, no todo ou em parte, o pagamento de direito ou imposto devido pela entrada, pela saída ou pelo consumo de mercadoria [...]. Contrabando Art. 334-A. Importar ou exportar mercadoria proibida [...]”.

Em se tratando de descaminho pela entrada, pela saída ou pelo consumo de mercadoria sem o recolhimento integral do tributo devido o bem jurídico tutelado é o controle das importações e exportações em virtude, entre outras, da política econômica.

Consta na Representação Fiscal para Exclusão do Simples Nacional nº 0927500-56048/2019, e-fls. 05-12:

A empresa optante pelo Simples Nacional acima identificada foi autuada pela configuração da hipótese de dano ao Erário prevista no artigo 105, inciso X, do Decreto-Lei nº 37/1966, 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 o que consta do Auto de Infração e Apreensão de Mercadoria nº 0927500-55750/2019, parte integrante do Processo Administrativo Fiscal nº 12719.720668/2019-88.

A Lei Complementar nº 123/2006, em seu artigo 29. VII, dispõe que:

"Art. 29 — A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando:

(...)

VII — comercializar mercadorias objeto de contrabando ou descaminho".

Por meio da resposta da Disit09 a pedido de orientação, em 29 de setembro de 2009, retificando resposta anterior, de 17 de setembro de 2004, exarada pelo Chefe da Divisão de Tributação — Disit da SRRF 9 RF e publicada na intranet da Receita Federal do Brasil, firmou-se, acerca da aplicabilidade do dispositivo reproduzido acima, o seguinte entendimento:

"Para a configuração da hipótese prevista no art. 14. VI, da Lei nº 9.317, de 1996 (exclusão do Simples devido à 'comercialização de mercadorias objeto de contrabando e descaminho'), é necessário o prévio exaurimento do processo

administrativo fiscal, mas sem a necessidade de haver decisão final judicial comprobatória da ocorrência dos referidos ilícitos. Este entendimento também é aplicável à sistemática do Simples Nacional, instituído por meio da Lei Complementar nº 123, de 2006, que também prevê hipótese de exclusão com o mesmo teor (art. 29, VII)".

A decisão final administrativa resultou na aplicação da pena de perdimento, ficando caracterizada a comercialização de mercadorias estrangeiras objeto de contrabando ou descaminho.

Diante do exposto, no exercício das atribuições de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, conferidas pela Lei nº 10.593/2002, venho através do presente ato formalizar a competente Representação Fiscal para exclusão de ofício da empresa acima identificada, optante pelo Simples Nacional, do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, com base no art. 29, VII, da Lei Complementar nº 123/2006.

À DRF/Florianópolis/SC, para apreciação e execução dos procedimentos regimentais próprios.

Está registrado na Representação Fiscal para Exclusão do Simples Nacional BENFIS/SRRF9ªRF Nº 675, de 19.08.2019, e-fls. 18-27, cujos fundamentos de fato e direito são acolhidos de plano nessa segunda instância de julgamento (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):

1. Trata o presente processo de representação fiscal para que se proceda à exclusão da pessoa jurídica ANDRE VIEIRA ESPINDOLA da modalidade de tributação do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional (Lei Complementar 123, de 14 de dezembro de 2006), por comercializar mercadorias objeto de contrabando ou descaminho.

2. Como a interessada não apresentou impugnação (fl. 16) ao Auto de Infração objeto do processo nº 12712.720668/2019-88, juntado às fls. 6/12 deste processo, foi aplicada a pena de perdimento às relacionadas no Auto de Infração com Apreensão de Mercadorias nº 0927500- 55750/2019, ficou caracterizada a comercialização de mercadorias estrangeiras objeto de contrabando ou descaminho, visto não haver comprovado sua importação regular. [...]

3. A Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, estabelece o tratamento diferenciado, simplificado e favorecido aplicável às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte.

Art. 1º Esta Lei Complementar estabelece normas gerais relativas ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, especialmente no que se refere:

(...)

Art. 2º O tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte de que trata o art. 1º desta Lei Complementar será gerido pelas instâncias a seguir especificadas:

I – Comitê Gestor do Simples Nacional, vinculado ao Ministério da Fazenda, composto por 4 (quatro) representantes da Secretaria da Receita Federal do Brasil, como representantes da União, 2 (dois) dos Estados e do Distrito Federal e 2 (dois) dos Municípios, para tratar dos aspectos tributários; e (...)

§ 6º Ao Comitê de que trata o inciso I do caput deste artigo compete regulamentar a opção, exclusão, tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança, dívida ativa, recolhimento e demais itens relativos ao regime de que trata o art. 12 desta Lei Complementar, observadas as demais disposições desta Lei Complementar.

4. A lei complementar supracitada, estabelece no artigo 29 estipula hipóteses de exclusão de ofício das empresas optantes pelo regime simplificado, inclusive no caso de comercialização de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho, “ipsis litteris” :

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.

5. No caso vertente, em observância a Ordem de Vigilância e Repressão nº 40/2019 no dia 14/06/2019, durante Operação de Repressão ao Contrabando e Descaminho - OP SIAR 3950/19, os servidores da Receita Federal do Brasil, no estabelecimento do contribuinte, constataram a incidência da hipótese de exclusão prevista no inciso VII do art. 29 da Lei Complementar nº 123, de 2006.

6. A fiscalização aduaneira lavrou Auto de Infração com apreensão de mercadorias estrangeiras, após averiguação de que estavam exposta à venda, deposita ou em circulação comercial no país, sem documentação comprobatório de sua regular introdução no território nacional. Ficando configurada a tese de que as mercadorias foram importadas clandestinamente, sendo passível a aplicação da pena de perdimento.

7. Vale destacar que, em relação ao Simples Nacional, a competência da Receita Federal do Brasil (RFB), que abrange expedir atos de exclusão, está estipulada no artigo 33 combinado com o artigo 28 caput, ambos da Lei Complementar nº 123, de 2006, “in verbis”:

Art. 28. A exclusão do Simples Nacional será feita de ofício ou mediante comunicação das empresas optantes.

Parágrafo único. As regras previstas nesta seção e o modo de sua implementação serão regulamentados pelo Comitê Gestor.

(...)

Art. 33. A competência para fiscalizar o cumprimento das obrigações principais e acessórias relativas ao Simples Nacional e para verificar a ocorrência das hipóteses previstas no art. 29 desta Lei Complementar é da Secretaria da Receita Federal e das Secretarias de Fazenda ou de Finanças do Estado ou do Distrito Federal, segundo a localização do estabelecimento, e, tratando-se de prestação de serviços incluídos na competência tributária municipal, a competência será também do respectivo Município.

8. Nesse mesmo diapasão, está em vigência a Resolução CGSN nº 140, de 22 de maio de 2018, que reafirma a competência da RFB, abaixo transcrito:

Art. 83. A competência para excluir de ofício a ME ou a EPP do Simples Nacional é: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, § 5º; art. 33)

I – da RFB;

II – das secretarias de fazenda, de tributação ou de finanças do Estado ou do Distrito Federal, segundo a localização do estabelecimento; e III – dos Municípios, tratando-se de prestação de serviços incluídos na sua competência tributária.

§ 1º Será expedido termo de exclusão do Simples Nacional pelo ente federado que iniciar o processo de exclusão de ofício. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, § 3º)

§ 2º Será dada ciência do termo de exclusão à ME ou à EPP pelo ente federado que tenha iniciado o processo de exclusão, segundo a sua respectiva legislação, observado o disposto no art. 122. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 16, § 1º-A a 1º-D; art. 29, §§ 3º e 6º)

9. Ante o acima exposto, é de se propor que:

a) seja declarada indevida sua permanência no Simples Nacional, com efeitos a partir de 01/06/2019, por comercializar mercadorias objeto de contrabando ou descaminho, mês de ocorrência do evento.

b) seja emitido Ato Declaratório de Exclusão, em conformidade com a Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, combinado com a Resolução CGSN nº 140, de 22 de maio de 2018.

Restou comprovado que houve apreensão de produto estrangeiro sem documentação comprobatória de sua importação regular, caracterizando objeto de contrabando ou descaminho, no estabelecimento comercial da Recorrente, fato que conforma-se com atividade mercantil vedada destes produtos. Desta circunstância ressaí nítida a sua condição de sujeito passivo da obrigação tributária e evidencia o caráter comercial da atividade, independentemente da quantidade de itens e o modo como estão expostos à venda. Nos Documentos Auxiliares das Notas Fiscais de e-fls. 54-990 não comprovam a importação regular dos produtos de procedência estrangeira, conforme restou definitivamente comprovado no processo nº 12719.720668/2019-88, do qual o presente procedimento de exclusão do Simples Nacional é consequência legal impositiva, conforme o princípio da legalidade previsto no *caput* do art. 37 da Constituição Federal.

O conjunto probatório produzido nos autos corrobora a conduta da Recorrente de comercialização de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho, quais sejam, produtos de procedência estrangeira sem comprovação de importação regular, e-fls. 05-12 e 18-28, os quais foram objeto de pena de perdimento com decisão definitiva formalizada no contexto do devido processo legal, contraditório e ampla defesa (inciso LV do art. 5º da Constituição Federal). Por esta razão, diferente do seu entendimento, não há que se falar em transferência da responsabilidade de fiscalizar a regularidade da importação de produto estrangeiro, já que no processo nº 12719.720668/2019-88 a matéria foi analisada pelas autoridades fiscais competentes para este mister (art. 142 do Código Tributário Nacional). Ficou evidenciada de forma definitiva assim a infração à legislação tributária que enseja a exclusão do Simples Nacional.

Ressalte-se que todos os documentos constantes nos autos foram regularmente examinados com minudência, conforme a legislação de regência da matéria. Diferente do entendimento da Recorrente, os supostos fatos indicados na peça recursal não podem ser corroborados, nos termos do art. 145 e art. 147 do Código Tributário Nacional, bem como art. 15, art. 16 e art. 29 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, que estabelecem critérios de

adoção do princípio da verdade material. O procedimento fiscal decorre de expressa previsão legal que é de observância obrigatória pela autoridade tributária, sob pena de responsabilidade funcional (parágrafo único do art. 142 do Código Tributário Nacional).

Por conseguinte, o Ato Declaratório Executivo BENFIS/SRRF09 nº 66, de 19.08.2019, com efeitos a partir de 01.06.2019, deve ser mantido, já que a exclusão do Simples Nacional dá-se de ofício mediante ato administrativo quando a pessoa jurídica optante comercializar mercadorias objeto de contrabando ou descaminho, circunstância esta evidenciada pelo acervo fático-probatório produzido nos autos.

Declaração de Concordância

Consta no Acórdão da 6ª Turma DRJ/POA/RS nº 10-68.297, de 09.03.2020, e-fls. 993-1002, cujos fundamentos de fato e direito são acolhidos de plano nessa segunda instância de julgamento (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):

Da suspensão da exclusão do Simples Nacional

Nos termos do artigo 39 da Lei Complementar nº 123/2006, combinado com o artigo 83, § 3º, da Resolução CGSN nº 140, de 22/05/2018, publicada no DOU de 24/05/2018, a seguir reproduzido, a apresentação tempestiva da manifestação de inconformidade tem como consequência suspender os efeitos da exclusão do Simples Nacional até a decisão definitiva desfavorável ao contribuinte.

[Resolução CGSN nº 140, de 22 de maio de 2018]

Art. 83. A competência para excluir de ofício a ME ou a EPP do Simples Nacional é: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, § 5º; art. 33)

I - da RFB;

(...)

§ 3º Na hipótese de a ME ou a EPP, dentro do prazo estabelecido pela legislação do ente federado que iniciou o processo, impugnar o termo de exclusão, este se tornará efetivo quando a decisão definitiva for desfavorável ao contribuinte, com observância, quanto aos efeitos da exclusão, do disposto no art. 84. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 39, § 6º)

(...)

(sem grifos no original)

Portanto, caso a decisão administrativa definitiva lhe seja desfavorável, o contribuinte será excluído do Simples Nacional com efeitos a partir de 01/06/2019.

Das alegações relacionadas ao processo nº 12719.720668/2019-88

O contribuinte apresenta em sua manifestação de inconformidade alegações relacionadas ao processo nº 12719.720668/2019-88, em que tramitou o "Auto de Infração com Apreensão de Mercadorias nº 0927500-55750/2019", e afirma que não foi comunicado naquele processo de que poderia ser penalizado com a exclusão do Simples Nacional.

No entanto, o processo nº 12719.720668/2019-88 e este processo nº 12719.720733/2019-75, que trata da exclusão do Simples Nacional em decorrência das disposições da Lei Complementar nº 123/2006, têm tramitação diversa, obedecendo cada qual o seu rito próprio: o primeiro de acordo com as disposições da legislação aduaneira, e o segundo na forma do Decreto nº 70.235/1972.

Não há previsão legal para que o contribuinte fosse informado, no processo nº 12719.720668/2019-88, de que poderia ser penalizado com a exclusão do Simples Nacional. Os atos e processos administrativos são distintos e formalizados por unidades diversas da RFB, de acordo com a legislação de regência e as competências definidas no Regimento Interno da RFB, aprovado pela Portaria MF nº 430, de 09/10/2018.

Ademais, conforme dispõe o artigo 3º do Decreto-Lei nº 4.657/1942, ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece.

Observa-se que o contribuinte foi devidamente informado no processo nº 12719.720668/2019-88 de que teria o prazo de vinte dias, contados da ciência do "Auto de Infração com Apreensão de Mercadorias nº 0927500-55750/2019", para impugnar o procedimento. Neste prazo, caberia ao contribuinte apresentar as provas que alega possuir a seu favor, tais como as notas fiscais de entrada de mercadorias que comprovassem a regularidade da importação ou aquisição no mercado interno, para que fossem analisadas pela autoridade administrativa encarregada da decisão no âmbito aduaneiro.

O prazo regulamentar transcorreu sem que a impugnação fosse apresentada, o que acarretou a declaração da revelia, nos termos do § 1º do artigo 27 do Decreto-Lei nº 1.455/1976, e na subsequente aplicação da pena de perdimento das mercadorias apreendidas.

Assim, a tentativa do contribuinte de rediscutir neste autos as questões atinentes ao procedimento fiscal que culminou com o perdimento das mercadorias relacionadas no Auto de Infração com Apreensão de Mercadorias nº 0927500-55750/2019 não pode ser aceita, pois trata-se de matéria que tramitou em processo próprio e já tem decisão definitiva no âmbito administrativo.

Desta forma, restam prejudicadas as alegações preliminares apresentadas pelo contribuinte, assim como os pedidos para liberação das mercadorias apreendidas, para concessão de novo prazo para identificação e comprovação da regularidade das mercadorias apreendidas, e para que sejam conservadas as mercadorias apreendidas para futura realização de perícia judicial.

Da exclusão do Simples Nacional

A exclusão do Simples Nacional da empresa Andre Vieira Espindola tem como fundamento o artigo 29, inciso VII e § 1º da Lei Complementar nº 123/2006:

Lei Complementar nº 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.

(...)

O contribuinte alega que inexistente a apuração, por autoridade competente, da prática dos crimes de contrabando e/ou descaminho.

No entanto, as esferas administrativa e penal são independentes. Assim, para que se proceda à exclusão do contribuinte do Simples Nacional, não é necessário que

se aguarde a conclusão do inquérito penal ou que exista decisão judicial final relativa ao ilícito penal.

À autoridade administrativa cabe apenas apurar os ilícitos tributários e aduaneiros, na forma da legislação de regência, e representar à autoridade competente, quando identificar fatos que configuram, em tese, crime de contrabando ou de descaminho, nos termos da Portaria RFB nº 1.750, de 12/11/2018, publicada no DOU de 14/11/2018:

Art. 2º A representação fiscal para fins penais deverá ser feita por Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil sempre que, no exercício de suas atribuições, identificar fatos que configuram, em tese:

(...)

II - crime de contrabando ou de descaminho.

(...)

Art. 12. A representação fiscal para fins penais referente a fatos que configuram, em tese, crimes de contrabando ou descaminho, definidos nos arts. 334 e 334-A do Decreto-Lei nº 2.848, de 1940 (Código Penal), deverá ser instruída com os documentos pertinentes à apreensão de bens sujeitos a pena de perdimento.

§ 1º À representação fiscal a que se refere o caput aplica-se, no que couber, o disposto no art. 5º.

§ 2º Aplica-se o disposto no caput ao lançamento tributário relacionado, inclusive a multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria que não seja localizada ou que tenha sido consumida ou revendida.

§ 3º Na hipótese de não ser aplicada a pena de perdimento dos bens, a representação fiscal para fins penais será arquivada.

(...)

Não cabe à autoridade administrativa julgar se houve ou não a prática de crime, competência essa atribuída ao Poder Judiciário, mas tão somente identificar se foram preenchidos os requisitos estabelecidos em lei para aplicação da pena administrativa de exclusão do Simples Nacional, prevista no artigo 29, inciso VII, da Lei Complementar nº 123/2006.

No caso sob exame, o contribuinte incorreu na hipótese de dano ao erário prevista no artigo 105, inciso X, do Decreto-Lei nº 37/1966, 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 consta do processo administrativo nº 12719.720668/2019-88.

Assim, ficou caracterizada, no âmbito administrativo, a comercialização de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho.

Como a atividade administrativa é vinculada à lei, ao identificar que o impugnante incorreu na hipótese de exclusão do Simples Nacional disciplinada no inciso VII do artigo 29 da Lei Complementar nº 123/2006, que é a comercialização de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho, a autoridade tributária agiu dentro da legalidade ao emitir o Ato Declaratório Executivo - ADE BENFIS/SRRF09 nº 66, de 19/08/2019.

Pelo exposto, rejeita-se o pedido do interessado para cancelamento da exclusão do Simples Nacional.

Da produção de provas

O sujeito passivo requereu a produção de provas testemunhais, documentais, periciais, e, ainda, a oportunidade de oferecimento de alegações finais, como facultado pela Lei nº 9.784/1999.

No âmbito do processo administrativo fiscal federal, a produção de provas está disciplinada pelo artigo 16 do Decreto nº 70.235/1972, que assim dispõe:

Art. 16. A impugnação mencionará:

I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II - a qualificação do impugnante;

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

IV - as diligências ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito;

V - se a matéria impugnada foi submetida à apreciação judicial, devendo ser juntada cópia da petição. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2005)

§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16.

§ 2º É defeso ao impugnante, ou a seu representante legal, empregar expressões injuriosas nos escritos apresentados no processo, cabendo ao julgador, de ofício ou a requerimento do ofendido, mandar riscá-las.

§ 3º Quando o impugnante alegar direito municipal, estadual ou estrangeiro, provar-lhe-á o teor e a vigência, se assim o determinar o julgador.

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

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

b) refira-se a fato ou a direito superveniente;

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

§ 5º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior.

§ 6º Caso já tenha sido proferida a decisão, os documentos apresentados permanecerão nos autos para, se for interposto recurso, serem apreciados pela autoridade julgadora de segunda instância.

(sem grifos no original)

Como se constata, a regra geral no processo administrativo fiscal federal é de que as provas sejam apresentadas junto com a impugnação, devendo ser observada, quanto à apresentação futura de novas provas, a disciplina do artigo 16 do Decreto nº 70.235/1972, em especial os parágrafos 4º e 5º.

No que diz respeito à produção de prova pericial, o sujeito passivo não atendeu aos requisitos do inciso IV do artigo 16 do Decreto nº 70.235/1972, pois não expôs os motivos que a justificassem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, nem forneceu o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu

perito. Portanto, nos termos do § 1º do artigo 16 do Decreto nº 70.235/1972, considera-se não formulado o pedido de perícia.

Quanto à prova testemunhal, tem-se que o pedido deve ser indeferido em razão da inexistência de previsão, no âmbito do processo administrativo fiscal federal, de audiência de instrução em que sejam colhidos depoimentos pessoais. [...]

Por fim, observa-se que a legislação de regência não prevê, no âmbito do contencioso administrativo de 1ª Instância, o oferecimento de alegações finais em momento distinto da apresentação da impugnação. A impugnação já deve mencionar todos os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir. Assim, o pedido do contribuinte nesse sentido não pode ser acatado.

Do pedido para intimação em nome do advogado

Indefere-se o pedido para que as intimações sejam enviadas em nome do advogado do sujeito passivo, nos termos da Súmula CARF nº 110, vinculante para a Administração Tributária Federal, conforme disposto na Portaria ME nº 129, de 01/04/2019, publicada no DOU de 02/04/2019:

Súmula CARF nº 110:

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

Conclusão Nestes termos, voto por julgar improcedente a manifestação de inconformidade do interessado, mantendo sua exclusão do Simples Nacional.

Boa-fé Objetiva

Em relação ao argumento da Recorrente sobre a boa-fé objetiva tem-se que “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” (art. 136 do Código Tributário Nacional). Ressalte-se que a “atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional” (art. 142 do Código Tributário Nacional).

Jurisprudência e Doutrina

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).

Inconstitucionalidade de Lei

Atinente aos 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).

Princípio da Legalidade

Tem-se que nos estritos termos legais este entendimento está de acordo com o princípio da legalidade ao qual o agente público está vinculado (art. 37 da Constituição Federal, art. 116 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de

1999, art. 26-A do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972 e art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 09 de julho de 2015).

Dispositivo

Em assim sucedendo, voto em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva