



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 12719.720754/2019-91
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1301-005.493 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de julho de 2021
Recorrente FRAGA COMERCIO DE BEBIDAS EIRELI
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2019

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

A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando comercializar mercadorias objeto de contrabando ou descaminho.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Heitor de Souza Lima Junior - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Jose Luz de Macedo - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Giovana Pereira de Paiva Leite, Jose Eduardo Dornelas Souza, Lizandro Rodrigues de Sousa, Lucas Esteves Borges, Rafael Taranto Malheiros, Bianca Felicia Rothschild, Marcelo Jose Luz de Macedo e Heitor de Souza Lima Junior (Presidente).

Relatório

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

Trata-se de manifestação de inconformidade contra o Ato Declaratório Executivo - ADE BENFIS/SRRF 09 nº 140, de 07 de outubro de 2019, que excluiu a empresa do

Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional SN com fulcro no inciso VII do art. 29 da Lei Complementar 123/2006.

Consta no autos que o presente Ato Declaratório Executivo teve origem em uma Representação Fiscal para Exclusão do Simples (fls. 3), emitida após a constatação de que a empresa comercializou mercadorias estrangeiras (cigarros e tabaco para Narguile) desacompanhadas de documentação comprobatória de sua regular importação ou de aquisição no mercado interno, conforme Auto de Infração e Apreensão de Mercadoria constante no Processo Administrativo Fiscal nº 12719.720464/2019-47.

Cientificada de sua exclusão do SN, a empresa apresentou manifestação de inconformidade tempestiva alegando, em síntese, que:

Pede a nulidade por não ter sido intimada para se defender do procedimento que culminou em sua exclusão do SN, o que feriu seu direito amplo de defesa.

Alega que os prejuízos da exclusão são imensuráveis e elevarão os custos operacionais, prejudicando a continuidade dos negócios.

Aduz que não pode ser duplamente punido, pois já houve a perda das mercadorias e sua exclusão do SN seria outra sanção pelo mesmo fato.

Ressalta também que já há ação penal em desfavor do proprietário, ou seja, mais uma punição pela mesma conduta.

Entende que é ínfima a lesão causada pela empresa e, assim, pede que seja aplicado o princípio da insignificância.

Alega que a própria Receita Federal não executa débitos inferiores a R\$20.000,00 e o próprio STF e o STJ já limitaram nesse mesmo valor a abertura de ação penal contra a ordem tributária e descaminho.

Por fim, requer o acolhimento de sua manifestação, a nulidade por cerceamento da defesa e, alternativamente, a revogação de sua exclusão do Simples Nacional, além de pedir a intimação do procurador da empresa para todos os atos processuais.

Em sessão de 17/06/2020, a DRJ/CTA julgou improcedente a manifestação de inconformidade, nos termos da ementa abaixo transcrita:

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. COMÉRCIO DE MERCADORIAS OBJETO DE CONTRABANDO OU DESCAMINHO. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando for constatado comércio de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho.

Nos fundamentos do voto relator (fls. 52/53 do *e-processo*):

[...] verifica-se que houve apreensão de quantidade expressiva de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho nas dependências da empresa - 413 maços de cigarros e 557 unidades de tabaco para narguilé.

Com relação à tese de suposta insignificância dos valores das mercadorias apreendidas, cabe esclarecer que a norma de regência (inciso VII do art. 29 da Lei Complementar n.º 123, de 2006) que fundamenta a exclusão em tela, é bastante clara quanto à exclusão de ofício do SN quando a empresa comercializa mercadorias objeto de contrabando ou

descaminho, sem nenhuma menção a quantidade mínima necessária. Assim, independentemente da relevância ou da quantidade apreendida de origem não comprovada, resta aplicável ao caso a hipótese de exclusão já citada nesse voto.

O Manifestante também alega que já foi devidamente punido pela perda das mercadorias e pela ação penal contra o proprietário da empresa.

Ocorre que existe dispositivo legal vigente prevendo que a empresa que comercializar mercadorias objeto de contrabando ou descaminho deve ser excluída de ofício do SN.

Destarte, lastreado no princípio da legalidade, é certo que às autoridades administrativas tributárias, (lançadoras e julgadoras), é vedado agir de forma diversa àquela estipulada em lei, não podendo dela se desvencilhar sob pena de responsabilidade funcional.

Nem poderia ser diferente, uma vez que a atividade do servidor da Administração Pública é meramente executiva, não o desonerando do fiel cumprimento das leis, por força do princípio da legalidade previsto no art. 37 da Constituição Federal.

Ressalte-se ainda que houve o trânsito em julgado administrativo do procedimento fiscal do perdimento das mercadorias, tratado no processo administrativo - 12719.720464/2019-47. Assim, 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 o fato de que a contribuinte comercializou mercadorias objeto de contrabando ou descaminho.

[...]

Destarte, como venho decidindo em casos semelhantes, uma vez determinado, em processo próprio, que a Manifestante comercializou mercadorias objeto de contrabando ou descaminho, tem-se como consequência a sua exclusão do Simples Nacional com base no inciso VII, do art. 29 da Lei Complementar nº 123/2006.

Quanto à alegação de problemas financeiros da empresa causados pela exclusão do SN, é certo que, como já explicado, este tipo de afirmação não tem o condão de afastar as obrigações legais a que todos estão sujeitos, pois a atividade do servidor da Administração Pública é executiva, sempre no fiel cumprimento das leis vigentes.

Assim, resta inarredável no caso a exclusão com base no inciso VII do art. 29 da Lei Complementar nº 123, de 2006, uma vez que restou configurada a prática de comercialização de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho.

Irresignado, o contribuinte apresentou recurso voluntário no qual requer a nulidade do ato declaratório nº 140/2019, o qual teria determinado a sua exclusão do regime simplificado, dado ao fato de não ter sido intimado de referido ato. No mérito, pede aplicação do princípio da vedação à dupla punição pelo mesmo fato, posto que já teria perdido as mercadorias em procedimento próprio e por isso não poderia ser novamente penalizado sendo excluído do regime. Apresenta como fundamento do seu pedido a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, cujo artigo 8º, §4º determina que ninguém será processado/punido duas vezes pelo mesmo fato. Ao cabo, requer também aplicação do princípio da insignificância.

É o relatório do necessário.

Fl. 4 do Acórdão n.º 1301-005.493 - 1ª Sejl/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 12719.720754/2019-91

Voto

Conselheiro Marcelo Jose Luz de Macedo, Relator.

Tempestividade

Como se denota dos autos, o contribuinte tomou ciência acórdão recorrido em 25/06/2020 (fls. 57 do *e-processo*), apresentando o recurso voluntário, ora analisado, no dia 24/07/2020 (fls. 59 do *e-processo*), ou seja, dentro do prazo de 30 dias, nos termos do que determina o artigo 33 do Decreto nº 70.235/1972.

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

Mérito

Embora o contribuinte afirme não ter sido intimado do auto de infração o qual teria dado origem ao perdimento das mercadorias, em processo administrativo próprio, convém ressaltar que referido ato administrativo não se encontra em discussão no presente. Em verdade, discute-se nos autos tão somente a exclusão do contribuinte do Simples Nacional, por meio do Ato Declaratório Executivo BENFIS/SRRF09 Nº 140/2019, do qual o contribuinte foi devidamente intimado, tendo inclusive apresentado defesa tempestiva, a qual teria dado origem ao acórdão recorrido, veja-se (fls. 23 do *e-processo*):

 RR 09A REGIAO FISCAL DRF COORDENACOES REGIONAIS Equipe Especializada		FL. 23 UNIDADE DE POSTAGEM:	
Recruta Federal SUPERINTENDENCIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, da 9ª REGIAO FISCAL em MARINGA Av. XV de Novembro, 527 (3ª SRRF) 4º ANDAR 87 013-909 – Maringá – PR		JU 44198551 8 BR	
AVISO DE RECEBIMENTO		AC	
DESTINATÁRIO: FRAGA COM DE BEBIDAS EIRELI – FRAGA DISTRIB. DE BEBIDAS RUA JOSE MATHIAS ZIMMERMANN, 395, SALA 04- SERTÃO DO MARUIM CEP: 88122-200 SÃO JOSÉ - SC		TENTATIVAS DE ENTREGA 1ª às h 2ª às h 3ª às h	
INT Nº 1393/2019 PROC Nº 12719.720.754/2019-91 SIMPLES / BENFIS / 9ª RF (Equipe) M. REGINA		PARA USO DA ECT: ☐ Modulo se ☐ Recusado ☐ Destinatário Desconhecido ☐ Não existe o número indicado ☐ Ausente ☐ Endereço insuficiente	
RECIBE OS DOCUMENTOS A QUE SE REFERE ESTE AVISO.		UNIDADE DE DESTINO 24 OUT 2019	
Nome do receptor: <i>Amoroso da Silva</i>		☐	
Nº documento destinado: <i>2099-616-36941</i>		Viso: <i>Leandro José Medeiros</i> <i>Assente de Correlato</i> <i>87.099.495-9</i> <i>CDR São José</i>	
Cópia autenticada administrativamente			
Assinatura: _____			

SUPERINTENDENCIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DA 9ª REGIÃO FISCAL**COORDENAÇÃO REGIONAL DO CONTROLE DE BENEFÍCIOS FISCAIS E REGIMES ESPECIAIS DE TRIBUTAÇÃO – EQUIPE REGIONAL DO SIMPLES NACIONAL****SENHOR DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE JULGAMENTO**

Maringá - PR

Processo 12719.720754/2019-91**FRAGA COMÉRCIO DE BEBIDAS EIRELI**, pessoa jurídica,

Portanto, como muito bem exposto pelo acórdão recorrido (fls. 50 do *e-processo*), *tendo em vista que foi conferido ao contribuinte prazo de 30 (trinta) dias para impugnar e apresentar suas provas após o Ato Declaratório de Exclusão do Simples Nacional, não há falar em ausência de contraditório e ampla defesa.*

No que toca ao mérito, o contribuinte se limita a reiterar todos os argumentos anteriormente apresentados em sede de manifestação de inconformidade, os quais foram muito bem confrontados pelo acórdão recorrido. Por tal razão, tendo em vista que o contribuinte não se desincumbiu do seu ônus de refutar o que já fora decidido em instância anterior, peço licença para transcrever o acórdão proferido pela DRJ/CTA, o qual merece ser mantido integralmente (fls. 50/52 do *e-processo*):

No caso, a exclusão da empresa do Simples Nacional deu-se em razão da comercialização de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho, nos termos do inciso VII, do art. 29 da Lei Complementar nº 123/2006, cito:

"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."

Consta no Auto de Apreensão de Mercadorias, de fls. 4 a 9, que:

"3. Os cigarros apreendidos são de origem estrangeira e não apresentam o selo de controle fiscal exigido pela legislação (Instrução Normativa (IN) SRF nº 770, de 21 de agosto de 2007), corroborando a tese de que foram importados clandestinamente, portanto, sujeitos à aplicação da pena de perdimento e multa.

4. As essências de narguilé são classificadas sob o código 2403.11.00 da Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM), classificação que demanda licença de importação, com anuência do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA). Não há no processo qualquer indicação de que tal

formalidade tenha sido atendida.

5. De todo o exposto acima, ficou demonstrado que o autuado foi flagrado na posse de cigarros e essências de narguilé de origem estrangeira em situação irregular no País (contrabando), não apresentando nenhuma documentação fiscal para comprovar a regularidade das mercadorias estrangeiras no País. "

Assim, verifica-se que houve apreensão de quantidade expressiva de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho nas dependências da empresa - 413 maços de cigarros e 557 unidades de tabaco para narguilé.

Com relação à tese de suposta insignificância dos valores das mercadorias apreendidas, cabe esclarecer que a norma de regência (inciso VII do art. 29 da Lei Complementar n.º 123, de 2006) que fundamenta a exclusão em tela, é bastante clara quanto à exclusão de ofício do SN quando a empresa comercializa mercadorias objeto de contrabando ou descaminho, sem nenhuma menção a quantidade mínima necessária. Assim, independentemente da relevância ou da quantidade apreendida de origem não comprovada, resta aplicável ao caso a hipótese de exclusão já citada nesse voto.

O Manifestante também alega que já foi devidamente punido pela perda das mercadorias e pela ação penal contra o proprietário da empresa.

Ocorre que existe dispositivo legal vigente prevendo que a empresa que comercializar mercadorias objeto de contrabando ou descaminho deve ser excluída de ofício do SN.

Destarte, lastreado no princípio da legalidade, é certo que às autoridades administrativas tributárias, (lançadoras e julgadoras), é vedado agir de forma diversa àquela estipulada em lei, não podendo dela se desvencilhar sob pena de responsabilidade funcional. Nem poderia ser diferente, uma vez que a atividade do servidor da Administração Pública é meramente executiva, não o desonerando do fiel cumprimento das leis, por força do princípio da legalidade previsto no art. 37 da Constituição Federal.

Ressalte-se ainda que houve o trânsito em julgado administrativo do procedimento fiscal do perdimento das mercadorias, tratado no processo administrativo - 12719.720464/2019-47. Assim, 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 o fato de que a contribuinte comercializou mercadorias objeto de contrabando ou descaminho.

Nesse mesmo sentido é o Despacho Decisório de fls. 16 a 20:

"2. Não tendo a interessada apresentado impugnação (doe. fl. 13) ao Auto de Infração objeto do processo nº 12719.720464/2019-47, juntado às fls. 4/9 deste processo, foi aplicada a pena de perdimento às mercadorias relacionadas no Autos de Infração com Apreensão de Mercadorias nº 0927500-59687/2019, ficando caracterizada a comercialização de mercadorias estrangeiras objeto de contrabando ou descaminho.

(...)

DECISÃO

Em face do parecer supra, que aprovo, com base na documentação anexada ao presente processo e com fulcro na legislação vigente, Lei Complementar nº 123, de 29 de novembro de 2006 combinado com a Resolução CGSN nº 140, de 22 de maio de 2018, conclui-se pela exclusão de ofício da empresa do Simples Nacional, pela incidência da hipótese de vedação, comercialização de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho, com efeitos a partir de 01/04/2019, próprio mês de ocorrência, ficando impedida de optar pelo regime simplificado pelos próximos 3 (três) anos seguintes."

Destarte, como venho decidindo em casos semelhantes, uma vez determinado, em processo próprio, que a Manifestante comercializou mercadorias objeto de contrabando ou descaminho, tem-se como consequência a sua exclusão do Simples Nacional com base no inciso VII, do art. 29 da Lei Complementar nº 123/2006.

Quanto à alegação de problemas financeiros da empresa causados pela exclusão do SN, é certo que, como já explicado, este tipo de afirmação não tem o condão de afastar as obrigações legais a que todos estão sujeitos, pois a atividade do servidor da Administração Pública é executiva, sempre no fiel cumprimento das leis vigentes.

Assim, resta inarredável no caso a exclusão com base no inciso VII do art. 29 da Lei Complementar n.º 123, de 2006, uma vez que restou configurada a prática de comercialização de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho.

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

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Jose Luz de Macedo