



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



**Processo nº** 13005.722324/2019-12  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** **1001-002.491 – 1ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária**  
**Sessão de** 14 de julho de 2021  
**Recorrente** M KOTHE & CIA. LTDA.  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL**

Ano-calendário: 2010

EXCLUSÃO. REVELIA DO CONTRIBUINTE NA DISCUSSÃO DE AUTO DE INFRAÇÃO COM APREENSÃO E PENA DE PERDIMENTO DE MERCADORIAS DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA. CRIME DE DESCAMINHO PRESUMIDO. IMPROCEDÊNCIA.

Não tendo a fiscalização comprovado a ocorrência e a autoria de ilícito, e havendo nos autos documentação que indica o contrário, insubsistente é o ato de exclusão do Simples Nacional fundado na comercialização ou exposição à venda de mercadorias objeto de descaminho ou contrabando.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do Recurso Voluntário, apenas no que se refere à contestação da exclusão do Simples Nacional e, na parte conhecida, em dar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Sérgio Abelson – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sérgio Abelson (Presidente), José Roberto Adelino da Silva e Thiago Dayan da Luz Barros.

## Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra o acórdão de primeira instância (folhas 101/105) que julgou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada contra o Ato Declaratório Executivo DRF/SCS n.º 21/2019 (folhas 19/20), o qual determinou a exclusão da empresa do Simples Nacional a partir de 01/12/2018, ficando impedida de optar por esse regime nos anos-calendário de 2019, 2020 e 2021, por comercializar mercadorias objeto de contrabando ou descaminho em 12/12/2018, com fundamento na disposição contida no artigo 29, VII e § 1º da Lei Complementar n.º 123/2006.

Da Representação Fiscal – Exclusão do Simples Nacional às folhas 02/03, consta que *“conforme descrito no Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal n.º 1011100/SAANA000018/2019 (processo n.º 13005.720462/ 2019-67) e documentos instrutivos, cujas cópias estão anexadas ao presente processo, o interessado foi autuado com resultado no perdimento de mercadorias de procedência estrangeira em situação irregular no país, objeto de contrabando e/ou descaminho, que estavam em sua posse com intuito de comercialização, acarretando, dentro dos termos legais, a possível exclusão de ofício do SIMPLES NACIONAL”*.

Do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadorias N.º 1011100 / SAANA000018/2019 (folhas 05/06) consta a descrição dos fatos a seguir transcrita:

### DESCRIÇÃO DOS FATOS

No dia 12/12/2018, esta Seção de Administração Aduaneira reteve mercadorias de código de rastreamento n.º OG407289472BR, PS664418799BR e OG406102159BR na Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos em Santa Cruz do Sul/RS, através do Termo de Retenção de Bens/Volumes SAANA n.º 01/2018.

Conforme o artigo 11 da Lei n.º 6.538/1978, os objetos postais pertencem ao remetente até a sua entrega a quem de direito.

Tendo-se identificado o remetente como sendo M KOTHE & CIA LTDA, CNPJ 14.427.067/0001-11, intimou-se o interessado a confirmar a propriedade, a apresentar comprovação da regular introdução do produto em território nacional e acompanhar a abertura da mercadoria em data marcada. Não houve resposta por parte do intimado.

Não tendo a interessada comparecido a esta Delegacia para acompanhar a abertura do volume retido na data marcada, esta Fiscalização abriu de ofício o pacote e identificou a mercadoria como sendo:

- 04 (quatro) camisas manga longa infantil;
- 01 (um) par de meias;
- 01 (um) par de chuteiras marca Diavolo, sem origem identificada no produto;

e

- 01 (um) par de tênis marca Fila, de origem brasileira exportado para a Argentina.

Aplica-se a pena de perdimento da mercadoria estrangeira exposta à venda, depositada ou em circulação comercial no País, se não for feita prova de sua importação regular, por configurar dano ao Erário (Decreto n.º 6.759/2009, artigo 689, X, com redação dada pelo art. 105, X do Decreto-Lei n.º 37/66).

Aplica-se ainda a pena de perdimento da mercadoria de procedência estrangeira encontrada na zona secundária, introduzida clandestinamente no País ou importada irregular ou fraudulentamente. (Decreto n.º 6.759/2009, artigo 690, com redação dada pelo art. 87, I da Lei n.º 4.502/64).

(...)

Em sua manifestação de inconformidade (folhas 24/30), a contribuinte apresentou as alegações assim sintetizadas no relatório do acórdão recorrido:

Em preliminar, a empresa M. Kothe & Cia Ltda. afirma que o ato que determinou a sua intimação no Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadorias n.º 1011100/SAANA000018/2019, processo n.º 13005.720462/2019-67, que veio a ocasionar a expedição do Ato Declaratório Executivo, é nulo, pois o AR de fl. 13 daquele processo foi assinado pelo genitor de Messias Kothe, Sr. Erni Kothe.

Alega que Erni Kothe não é responsável pela empresa e se trata de pessoa idosa, com dificuldades de discernimento, e, apesar de não ser interditado oficialmente, não exerce mais atividades da vida civil.

Afirma que a incapacidade fica mais evidente à medida que o carteiro responsável pelo envio solicitou que o Sr. Ernani Kothe utilizasse o polegar para a identificação.

Sustenta que não tomou conhecimento dos termos que lhe foram imputados naquele processo, razão pela qual não apresentou esclarecimentos/defesa no prazo concedido.

Requer o afastamento da pena de revelia aplicada nos autos do processo de n.º 13005.720462/2019-67, possibilitando a apresentação da defesa quanto ao mérito das mercadorias apreendidas, de modo a comprovar a sua origem, o que, ao final, resultará na perda superveniente do objeto do Ato Declaratório Executivo.

No mérito, o contribuinte alega que:

a) comercializa itens esportivos através de plataforma online, por meio do site [www.lojaplacar.com.br](http://www.lojaplacar.com.br). Os usuários acessam o site e, através de login e senha, fazem os pedidos, que posteriormente são enviados via correio;

b) jamais comercializou qualquer item oriundo de contrabando e descaminho, o que prova com a juntada das notas fiscais de compra das mercadorias apreendidas;

c) as telas obtidas junto à sua plataforma de vendas online demonstram os usuários que compraram cada um dos itens, bem como o respectivo código de rastreamento de cada uma das

entregas;

d) à medida que os itens foram apreendidos junto à agência dos Correios e consequentemente não foram entregues aos usuários, efetuou o estorno das vendas;

e) seus argumentos podem ser confirmados através da verificação *in loco* dos itens apreendidos, ocasião em que restará incontroverso que os produtos apreendidos são exatamente aqueles descritos nas notas fiscais e que foram objeto de postagem aos usuários antes referidos;

f) o julgamento da manifestação de inconformidade deve observar os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e da insignificância, pois a soma total dos itens perfaz a ínfima quantia de R\$ 189,70.

Ao final, requer o afastamento da pena de perdimento aplicada e da sua exclusão do Simples Nacional com efeitos a partir de 01/12/2018, com impedimento de opção nos anos-calendário 2019, 2020 e 2021.

Para comprovar suas alegações de que as mercadorias em questão não foram objeto de contrabando ou descaminho, anexou aos autos as cópias de notas fiscais de compras e extratos de cancelamento de vendas às folhas 88/95.

No acórdão *a quo*, inicialmente, foram consideradas prejudicadas as alegações relacionadas à nulidade do processo administrativo n.º 13005.720462/2019-67 e o pedido para afastamento da pena de perdimento. A manifestação de inconformidade foi considerada improcedente, conforme trecho a seguir transcrito:

No caso sob exame, o contribuinte incorreu na hipótese de dano ao erário prevista no artigo 105, inciso X, do Decreto-Lei n.º 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 n.º 13005.720462/2019-67.

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 n.º 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 DRF/SCS n.º 21, de 14/08/2019. Não há previsão, na legislação de regência, para aplicação do princípio da insignificância no âmbito administrativo.

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

Ciência do acórdão DRJ em 22/04/2020 (folha 112). Recurso voluntário apresentado em 21/05/2020 (folha 113).

A recorrente, às folhas 115/126, em síntese do necessário, reitera suas alegações anteriores relativas à nulidade do processo administrativo n.º 13005.720462/2019-67, requer novamente afastamento da pena de perdimento e da exclusão do Simples Nacional.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Sérgio Abelson, Relator

O recurso voluntário é tempestivo.

Em relação às alegações relativas à nulidade do processo administrativo n.º 13005.720462/2019-67 e ao requerimento de afastamento da pena de perdimento, entendo não caber conhecimento, conforme argumentação constante do acórdão recorrido, a qual adoto e transcrevo a seguir, com base no art. 50, § 1º, da Lei 9.784/99 e no art. 57, § 3º, do RICARF:

### **Das alegações relacionadas ao processo n.º 13005.720462/2019-67**

O contribuinte apresenta em sua manifestação de inconformidade alegações relacionadas ao processo n.º 13005.720462/2019-67, em que tramitou o "Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal n.º 1011100/SAANA000018/2019".

No entanto, o processo n.º 13005.720462/2019-67 e este processo n.º 13005.722324/2019-12, que trata da exclusão do Simples Nacional em decorrência das disposições da Lei Complementar n.º 123/2006, têm tramitação diversa, obedecendo cada qual o seu rito próprio: o primeiro de acordo com as disposições da legislação aduaneira, que estabelece decisão em instância única, e o segundo na forma do Decreto n.º 70.235/1972.

(...)

Assim, a tentativa do contribuinte impugnar a ciência do Auto de Infração e de rediscutir neste autos as questões atinentes ao procedimento fiscal que culminou com o perdimento das mercadorias relacionadas no "Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal n.º 1011100/SAANA000018/2019" 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 relacionadas à nulidade do processo administrativo n.º 13005.720462/2019-67 e o pedido para afastamento da pena de perdimento.

No que se refere à exclusão do Simples Nacional, contudo, entendo não haver nos autos comprovação ou mesmo indícios de incidência na hipótese de exclusão do artigo 29, VII, da Lei Complementar n.º 123/2006, comercialização de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho, considerando a ocorrência intrincada dos fatos a seguir analisados.

Em primeiro lugar, o perdimento das mercadorias em questão ocorreu em decorrência de revelia da contribuinte, tendo em vista o transcurso do prazo legal de 20 (vinte) dias contados a partir da ciência, sem que tivesse apresentado as razões de defesa, conforme parágrafo 1º do art. 27 do Decreto-lei n.º 1455 de 07 de abril de 1976.

Além disso, a contribuinte traz aos presentes autos cópias de notas fiscais de compras e extratos de cancelamento de vendas às folhas 88/95 que indicam ter ocorrido a aquisição regular das referidas mercadorias no mercado interno, o que ao menos fragiliza a tese da participação da recorrente na importação propriamente dita.

Enfim, não obstante o perdimento das referidas mercadorias no processo administrativo especificado, em decorrência de revelia, entendo haver nos presentes autos indícios consistentes de que tais mercadorias comercializadas pela recorrente não tenham sido objeto de crime de descaminho ou contrabando por ela cometido, não se concretizando a hipótese de exclusão prevista no artigo 29, VII, da Lei Complementar n.º 123/2006.

Pelo exposto, voto no sentido de conhecer parcialmente do Recurso Voluntário, apenas no que se refere à contestação da exclusão do Simples Nacional e, na parte conhecida, em dar provimento ao recurso.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Sérgio Abelson