



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13888.721847/2015-20
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1003-002.305 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária**
Sessão de 06 de abril de 2021
Recorrente ABIB & HUDARI LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2015

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: Carmen Ferreira Saraiva (Presidente), Bárbara Santos Guedes e Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça.

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 DRF/Piracicaba/SP nº 44, de 30.05.2017, com efeitos a partir de 01.05.2015, motivado nos fundamentos de fato e de direito indicados, e-fls. 124-125:

Art. 1º - EXCLUÍDO do SIMPLES NACIONAL, de que trata o artigo 12, da Lei n.º 123/2006, o contribuinte ABIB & HUDARI LTDA - ME, inscrito no CNPJ - MF sob o n.º 10.450.681/0001-43, em decorrência de prática reiterada de infração à legislação tributária, caracterizada pela comercialização de mercadorias estrangeiras sem a documentação comprobatória de sua importação ou regular circulação pelo território nacional, a que se refere a alínea “f”, do inciso IV, do artigo 76 da Resolução CGSN n.º 94/2011.

Art. 2º - Os efeitos da exclusão têm eficácia a partir de 01/05/2015, impedindo nova opção pelo Simples Nacional pelos 3 (três) anos-calendário subsequentes, obedecendo ao disposto no caput, do inciso IV, do artigo 76 da Resolução CGSN n.º 94/2011.

Art. 3º - Da presente exclusão caberá, no prazo de 30 (trinta) dias contados da ciência deste Ato Declaratório, manifestação de inconformidade dirigida à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto - SP, protocolada na unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) de sua jurisdição, conforme disposto no artigo 109 da Resolução CGSN n.º 94/2011, assegurados, assim, o contraditório e a ampla defesa.

Impugnação e Decisão de Primeira Instância

Cientificada, a Recorrente apresentou a impugnação. Está registrado na ementa do Acórdão da 2ª Turma DRJ/CGE/MS n.º 04-46.261, de 19.07.2018, e-fls. 167-172:

Acordam os membros da 2ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares argüidas e, no mérito, julgar improcedente a manifestação de inconformidade, nos termos do voto do relator.

Recurso Voluntário

Notificada em 17.02.2020, e-fl. 191, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 13.03.2020, e-fls. 178-180, esclarecendo 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:

1) Usar o princípio da responsabilidade objetiva, prevista no artigo 136 do CTN, como fizeram os nobres membros da 2ª Turma de Julgamento, não afasta o argumento de que a empresa agiu de boa fé, uma vez que isso seria o mesmo que transferir a responsabilidade de fiscalizar a entrada das mercadorias importadas à empresa. A partir do momento em que as mercadorias são comercializadas no mercado interno, é de boa fé entender que a regularização já foi feita pela(s) empresa(s) responsável(veis) pela importação;

2) A empresa não faz importação direta;

3) A nota fiscal é um documento fiscal que tem por finalidade o registro de uma transferência de propriedade sobre um bem ou uma atividade comercial prestada por uma empresa a uma pessoa física ou outra empresa, logo, as notas fiscais apresentadas neste caso, além de instrumento de prova da aquisição das mercadorias comercializadas, devem servir de prova de importação regular, pois a empresa que vendeu às mercadorias as emitiu. Se por ventura houve erro no preenchimento das notas fiscais apresentadas, não deve o órgão fiscalizador penalizar o adquirente por erro de outrem, imputando a esse a responsabilidade da regularização.

4) A empresa entende que os controles aduaneiros das mercadorias importadas são eficientes para proibir o ingresso de mercadoria objeto de contrabando, e que toda

mercadoria comercializada com nota fiscal no mercado interno deve ter tido sua entrada no país autorizada pelos órgãos competentes;

No que concerne ao pedido conclui que:

5) Afastada a hipótese de má fé pelos fatos acima relatados, e, comprovada a regularidade da mercadoria pelas notas fiscais apresentadas, requer a empresa a reconsideração da decisão e o cancelamento da exclusão da empresa do regime do SIMPLES Nacional bem como seus efeitos retroativos.

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 n.º 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.

Nulidade do Ato Declaratório Executivo e da Decisão de Primeira Instância

A Recorrente alega que os atos administrativos são nulos ao argumento de que direitos foram violados.

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 n.º 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 LIV e inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, art. 6º da Lei n.º 10.593, de 06 de dezembro de 2001, art. 50 da Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 59, art. 60 e art. 61 do Decreto n.º 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 n.º 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei n.º 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 n.º 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 n.º 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.

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.

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 n.º 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 irrevogável 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

¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 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.

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 que 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).

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 as condutas (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 para Exclusão do Simples Nacional, e-fls. 02-04:

III - DESCRIÇÃO DOS FATOS CARACTERIZADORES DO ILÍCITO

Servidores da Receita Federal do Brasil compareceram ao estabelecimento comercial ABIB & HUDARI LTDA — ME na data de 20/05/2015, quando encontraram no seu interior mercadorias de procedência estrangeira, sem prova de introdução regular no país, portanto, em desacordo com a legislação vigente, configurando, em tese, crime de descaminho (Código Penal, art. 334, §1º, inciso III).

As referidas mercadorias (eletrônicos na maioria) foram objeto do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal nº 0812500/GOEP000158/2015, lavrado em 01/06/2015, originando assim o processo administrativo nº 13888.721810/2015-00.

IV - QUALIFICAÇÃO DO(S) PROPRIETÁRIO(S)

Nome LUIS ANTONIO ABIB

CPF 512.923.868-00

Qualificação Sócio-Administrador [...]

Nome THAIS HUDARI ABIB

CPF 401.164.948-16

Qualificação Sócio

V - RELAÇÃO DOS ELEMENTOS COMPROBATÓRIOS

- Cópia do processo administrativo mencionado (n.º 13888.721810/2015-00).

VI — OUTRAS INFORMAÇÕES Valor lançado pelas infrações apuradas:

- Perdimento das Mercadorias Apreendidas R\$ 44.194,83 (quarenta e quatro mil cento e noventa e quatro reais e oitenta e três centavos)

O Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadoria n.º 0812500/GOEP00158/2015, formalizado no processo n.º 13888.721810/2015-00, acompanhada do Termo de Retenção de Mercadoria Estrangeiras, e-fls. 05-110, encontra-se findo na esfera administrativa, e-fl. 194:

Descrição dos Fatos, Enquadramento Legal

Mercadoria estrangeira exposta à venda, depositada ou em circulação comercial no País sem documentação comprobatória de sua importação regular Mercadoria estrangeira encontrada na zona secundária, introduzida clandestinamente no País ou importada irregular ou fraudulentamente As referidas mercadorias foram apreendidas pela Receita Federal do Brasil em 20/05/2015 no estabelecimento comercial cujo nome fantasia e "Digital Company", situado na Rua Boa Morte, n.º 1609, Bairro Centro em Piracicaba/SP, inscrito sob o nome empresarial de ABIB & HUDARI LTDA-ME.

Cumprido esclarecer que o contribuinte pleiteou a devolução administrativa de algumas mercadorias, apresentando, para tal algumas notas fiscais Após a análise, foram devolvidas ao contribuinte as mercadorias elencadas no Termo de Devolução de Mercadorias constante deste processo No que tange ao restante da mercadoria, sua devolução foi negada devido às irregularidades nas notas fiscais ou sua não apresentação, onde notou-se que, após consultas efetuadas nos sistemas informatizados da Receita Federal identificou-se que alguns de seus fornecedores, inclusive JAILTON ALVES GABRIEL ELETRÔNICOS ME, CNPJ 17.643.130/0001-73, emitente da NF-e n.º 000.000.046. Série 001 que em tese, comprovaria a legítima entrada de algumas mercadorias em território nacional não possui sequer autorização para realização de operações de comércio exterior.

Além do mais a Nota Fiscal em questão, bem como diversas outras apresentadas pelo contribuinte, não trazem informação obrigatória de que se trata de mercadoria de origem estrangeira estando portanto em desacordo com a previsão do art. 415. inciso VI do Decreto n.º 212/2010 (Regulamento do IPI).

Isto posto por tratar-se de mercadoria introduzida de forma irregular, cuja pena é o seu perdimento, lavro o presente Auto de Infração.

ENQUADRAMENTO LEGAL

Art 105, inciso X. do Decreto-Lei n.º 37/66 a arts. 23, inciso IV e parágrafo primeiro, e 24 do Decreto-Lei n.º 1.455/76 (alterado pela Lei n.º 10.637/2002)

regulamentado pelo art. 689, inciso X do Decreto n.º 6.759/09; arts. 94, 95, 96, inciso II, 111, 113 do Decreto-Lei n.º 37/66. e arts. 23, 25 e 27 do Decreto-Lei n.º 1.455/76. regulamentados pelos arts. 673, 674, 675, inciso II, 686, 687, 701 e 774 do Decreto n.º 6.759/09 Art. 87, inciso I, da Lei n.º 4.502/64, regulamentado pelo art. 690 do Decreto n.º 5.759/09

INTIMAÇÃO

Fica o atuado ciente de que, em conformidade com o art. 27 parágrafo 1º. da Decreto-Lei n.º 1.455/76, lhe é facultado impugnar o presente Auto de Infração, no prazo de 20 (vinte dias) da ciência desta intimação, findo o qual será caracterizada a REVELIA.

TERMO DE GUARDA

As mercadorias apreendidas ficarão sob guarda fiscal em nome e ordem do Ministro da Fazenda como medida acautelatória dos interesses da Fazenda Nacional, nos termos do art. 25 do Decreto-Lei n.º 1.455/76.

Fazem parte do presente Auto de Infração todos os termos e/ou documentos nele mencionados.

Restou comprovado que houve apreensão de produtos estrangeiros sem documentação comprobatória de sua importação regular, 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.

O conjunto probatório produzido nos autos corrobora a conduta da Recorrente de comercialização de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho, quais sejam, produtos eletrônicos de procedência estrangeira sem comprovação de importação regular, e-fls. 05-110, 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 entrada das mercadorias importadas”. Restou evidenciado que a exposição à venda para posterior operação de mercancia foi efetivada em desacordo com a legislação tributária.

O procedimento de ofício pode ser realizado sem prévia intimação ao sujeito passivo, nos casos em que o Fisco dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário, conforme enunciado da Súmula CARF n.º 46.

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 n.º 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 DRF/Piracicaba/SP n.º 44, de 30.05.2017, com efeitos a partir de 01.05.2015, e-fls. 124-125, 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 2ª Turma DRJ/CGE/MS n.º 04-46.261, de 19.07.2018, e-fls. 167-172, cujos fundamentos de fato e direito são acolhidos de plano nessa segunda instância de julgamento (art. 50 da Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento do CARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 09 de junho de 2015):

A contribuinte foi excluída do Simples Nacional com base no inciso VII do art. 29 da Lei Complementar n.º 123/2006, [...].

Cabe anotar, preliminarmente, que é vedada a discussão da constitucionalidade ou ilegalidade de lei em sede administrativa, consoante estabelece o caput do art. 26-A do Decreto n.º 70.235/1972 na redação dada pelo art. 25 da Lei n.º 11.941, de 27 de maio de 2009: [...].

Acresce, como ensina Seabra Fagundes, que “administrar é aplicar a lei de ofício”, e dispondo a Lei Complementar n.º 123, de 2006, no art. 29, inciso VII, que será excluída do Simples Nacional a empresa que comercializar mercadorias objeto de contrabando ou descaminho, não há como acolher suas alegações.

Desta forma, é de se rejeitar as alegações a esse título aduzidas ao na da peça impugnatória.

Não obstante a alegação de boa-fé, é de se observar o princípio da responsabilidade objetiva, prevista no art. 136 do Código Tributário Nacional, [...].

No caso vertente, verifica-se que a exclusão da contribuinte se deu por comercializar mercadorias objeto de contrabando ou descaminho. De fato, foram encontrados na empresa inúmeras mercadorias de procedência estrangeira tais como: câmeras fotográficas, receptor de satélite, cartões de memória, pendrive, telefones celulares, calculadoras, HD externo, tablets, cabo USB, modem 3G, gravadores digitais, baterias e outros produtos eletrônicos oriundos da China (v. Auto de Infração e Guarda Fiscal de fls. 06 e seguintes).

A contribuinte alegou que comprovou tais compras no mercado interno de outros comerciantes, conforme notas fiscais juntadas (fls. 40 e seguintes). Aduziu, ainda, que parte das mercadorias foram devolvidas porque comprovou a aquisição regular.

Porém, em se tratando de produtos objetos de contrabando e ou descaminho, mister se faz que se prove, indene de dúvidas, que o produto de origem estrangeira encontra-se regular no país. Dessa forma, há que se comprovar a importação regular por meio de documentação própria, qual seja, a declaração e guia de importação e outros documentos apropriados, os quais demonstrem que se trata da mesma mercadoria (espécie, cor, n.º de fabricação etc.). Ora, aqui tal prova não foi produzida, limitando-se a manifestante em juntar cópias de notas fiscais que não provam a importação regular.

A manifestante alegou, ainda, nulidade porque foi excluída sem prévia defesa, sem que lhe fosse oportunizado o direito à ampla defesa e contraditório.

Ora, essa oportunidade lhe foi aberta neste processo quando foi notificada do ADE em 18/09/2017 (AR, fls. 163), e lhe foi possibilitado apresentar a manifestação de inconformidade e os documentos em prol de seu direito.

Ressalte-se que inexistiu defesa prévia no procedimento de exclusão, nos termos legais de regência.

O contraditório inicia-se quando o contribuinte é notificado do lançamento e lhe é aberto o prazo de trinta dias para impugnar o feito (Decreto n.º 70.235/1972, art. 15)

podendo então alegar as razões de fato e direito a seu favor e produzir prova do alegado, requerendo inclusive diligências e perícias. [...]

Outrossim, é improcedente a alegação de que o ato declaratório não poderia retroagir.

A legislação vigente, Lei Complementar n.º 123/2006, é cristalina ao fazer incidir a exclusão a partir dos fatos que a ensejaram. [...]

Desta forma, existindo norma expressa dispondo sobre a retroação da norma que exclui a empresa do Simples Nacional, tendo em vista o motivo da exclusão, não há como acolher o pleito da contribuinte, sendo de rejeitar-se a preliminar de nulidade argüida.

Boa-fé Objetiva

A alegação da Recorrente de boa-fé objetiva não tem qualquer influência no presente caso, uma vez 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", nos termos do art. 136 do Código Tributário Nacional.

Princípio da Legalidade

Tem-se que nos estritos termos legais este entendimento está de acordo com o princípio da legalidade a que o agente público está vinculado (art. 37 da Constituição Federal, art. 116 da Lei n.º 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei n.º 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