



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10813.720305/2012-72
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1001-001.958 – 1ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária**
Sessão de 05 de agosto de 2020
Recorrente JUCIVAN COELHO DOS PASSOS - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2012

EXCLUSÃO. COMERCIALIZAÇÃO DE MERCADORIAS OBJETO DE CONTRABANDO OU DESCAMINHO.

Comprovada nos autos a comercialização de mercadoria objeto de contrabando ou descaminho, dá-se a exclusão de ofício do Simples Nacional.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Sérgio Abelson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Andréa Machado Millan - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sérgio Abelson, Andréa Machado Millan, José Roberto Adelino da Silva e André Severo Chaves.

Relatório

O presente processo trata de exclusão do Simples Nacional em virtude de comercialização de mercadoria objeto de contrabando ou descaminho (Lei Complementar nº 123/2006, art. 29, inciso VII). Transcrevo parcialmente, abaixo, o relatório da decisão de primeira instância, que resume o litígio:

Trata-se de manifestação de inconformidade apresentada pelo interessado acima identificado em relação ao Ato Declaratório Executivo DRF/RPO/SP nº 074, de 24 de outubro de 2012, que determinou a sua exclusão do Simples Nacional, com efeitos a partir de 01/04/2012, por comercialização de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho, nos termos do artigo 29, VII e §1º da Lei Complementar nº 123/2006 (fls. 41).

O contribuinte tomou ciência do Ato Declaratório Executivo DRF/RPO/SP n.º 074 em 31/10/2012 (fls. 42/43) e apresentou manifestação de inconformidade, em 08/11/2012 (fls. 45/46), na qual alega, em síntese:

- 1) Que o procedimento de exclusão da empresa ora acusada afronta os princípios da ampla defesa e do contraditório.
- 2) Que o processo de exclusão do Simples Nacional, em relação à suposta prática do crime de descaminho ou contrabando, somente pode ser iniciado após aplicada uma sentença penal com trânsito em julgado.

Ao final, requer a reforma da decisão proferida neste processo, que determinou sua exclusão do Simples Nacional.

É o relatório.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Fortaleza – CE, no Acórdão às fls. 56 a 58 do presente processo (Acórdão n.º 08-27.419, de 25/10/2013 – relatório acima), julgou a Manifestação de Inconformidade improcedente. Abaixo, sua ementa:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2012

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. COMERCIALIZAÇÃO DE MERCADORIA OBJETO DE CONTRABANDO OU DESCAMINHO.

A comercialização de mercadoria objeto de contrabando ou descaminho constitui motivo para exclusão de ofício da empresa do Simples Nacional.

No voto, a decisão ponderou que, conforme Representação Fiscal para Exclusão do Simples Nacional (fl. 02), no Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadorias ficara demonstrada a ocorrência de fatos que configuravam infração punível com a exclusão do Simples Nacional: “mercadorias sem documentação fiscal apreendidas no estabelecimento comercial da autuada em 02/04/2012”.

Argumentou que o contribuinte havia sido regularmente cientificado do ADE e havia apresentado sua manifestação de inconformidade, na qual exercera plenamente os direitos de ampla defesa e contraditório.

Alegou que não procedia o argumento de que a exclusão do Simples Nacional dependeria de anterior sentença penal transitada em julgado, em processo de crime por contrabando ou descaminho, porque vige em nosso ordenamento jurídico o princípio da independência das instâncias administrativa e penal.

Nesse sentido, esclareceu que ainda que, em certos casos, a coisa julgada na esfera penal prevaleça na esfera administrativa, como por exemplo, quando comprovada a não ocorrência do fato, isso não implica que não se possa imputar penalidade na esfera administrativa mesmo antes do término do processo penal, que pode inclusive nem ocorrer. Que ademais, no caso concreto, a hipótese de exclusão era a comercialização de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho (infração administrativa) e não a prática de crime de contrabando ou descaminho.

Cientificado da decisão de primeira instância em 13/11/2013 (Aviso de Recebimento à fl. 61), o contribuinte apresentou Recurso Voluntário em 25/11/2013 (recurso às fls. 63 e 64, carimbo apostado à primeira folha).

Nele a interessada considera que foi excluída do Simples Nacional pela prática em tese de crime de contrabando ou descaminho. Assim, que está sendo punida por fato ainda em fase de investigação. Que, por isso, qualquer decisão na esfera administrativa fere os princípios do contraditório e da ampla defesa. Entende que a exclusão só poderia se dar após o trânsito em julgado de sentença na esfera criminal.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Andréa Machado Millan, Relatora.

O recurso apresentado atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto n.º 70.235/1972 e Decreto n.º 7.574/2011, que regulam o processo administrativo-fiscal (PAF). Dele conheço.

O Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadorias, à fl. 04, assim descreve os fatos:

DESCRIÇÃO DOS FATOS

Mercadoria estrangeira exposta à venda, depositada ou em circulação comercial no País sem documentação comprobatória de sua importação regular.

Mercadorias sem documentação fiscal apreendidas no estabelecimento comercial da atuada em 02/04/2012 em cumprimento à mandado de busca expedido por juiz da 7ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP; referente ao processo judicial 3016-81.2011.403.6102.

A situação concreta enquadra-se perfeitamente na hipótese do art. 29 da Lei Complementar n.º 123/2006, indicado no ADE à fl. 41:

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

(...)

VII - comercializar mercadorias objeto de contrabando ou descaminho;

A interessada alega que foi excluída do Simples Nacional pela prática em tese de crime de contrabando ou descaminho, sendo punida por fato ainda em fase de investigação. Que a exclusão só poderia ocorrer após trânsito em julgado de sentença na esfera criminal.

Não tem razão. Como bem esclareceu a decisão recorrida, a hipótese de exclusão foi a comercialização de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho e não a prática de crime de contrabando ou descaminho. Trata-se de infração administrativa, prevista na Lei Complementar n.º 123/2006, relacionada à simples comercialização dos produtos, que não depende dos crimes de contrabando e descaminho anteriormente praticados, cujo autor pode não ser conhecido.

Além disso, é irretocável a decisão de primeira instância quando esclarece que vige em nosso ordenamento jurídico o princípio da independência das instâncias administrativa e penal.

Por isso, adoto os fundamentos da decisão recorrida, nos termos do art. 50, § 1º, da Lei nº 9.784/1999. Transcrevo, abaixo, trecho pertinente do voto da referida decisão:

Nos termos do artigo 29, inciso VII da Lei Complementar nº 123/2006, a exclusão da empresa optante pelo Simples Nacional dar-se-á de ofício quando ela comercializar mercadorias objeto de contrabando ou descaminho.

Conforme Representação Fiscal para Exclusão do Simples Nacional (fls. 02), no Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadorias ficou demonstrada a ocorrência de fatos que configuram infração punível com a exclusão do Simples Nacional: “mercadorias sem documentação fiscal apreendidas no estabelecimento comercial da autuada em 02/04/2012”.

O contribuinte foi regularmente cientificado do Ato Declaratório Executivo DRF/POR/SP nº 074 e apresentou sua manifestação de inconformidade, objeto deste Acórdão, onde exerce plenamente o direito de ampla defesa e do contraditório.

O argumento de que a exclusão do Simples Nacional dependeria de anterior sentença penal transitada em julgado, em processo crime por contrabando ou descaminho, não procede, pois vige em nosso ordenamento jurídico o princípio da independência das instâncias administrativa e penal.

Ainda que, em certos casos, a coisa julgada na esfera penal deva prevalecer na esfera administrativa (por exemplo: comprovada não ocorrência do fato), isso não implica que não se possa imputar desde já a penalidade na esfera administrativa, mesmo antes do término do processo na esfera penal (que pode inclusive nem ocorrer). Ademais, aqui a hipótese de exclusão é a comercialização de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho (infração administrativa) e não a prática de crimes de contrabando ou descaminho.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Andréa Machado Millan