



Processo nº 10920.720099/2015-26
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1201-006.022 – 1^a Seção de Julgamento / 2^a Câmara / 1^a Turma Ordinária**
Sessão de 21 de julho de 2023
Recorrente SULSTORE COMERCIO ELETRONICO EIRELI
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2011

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. CONTRABANDO/DESCAMINHO.

Em razão de o contribuinte não apresentar documentação comprobatória para desconstituir a acusação de comercialização de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho, conforme apurado em autos próprios com decisão definitiva, deve ser mantida a exclusão do Simples Nacional, nos termos do art. 29, VII, §1º, da Lei Complementar nº 123, de 2006.

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)

Neudson Cavalcante Albuquerque - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Efigênio de Freitas Júnior - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Efigênio de Freitas Júnior, Jeferson Teodorovicz, Fábio de Tarsis Gama Cordeiro, Fredy José Gomes de Albuquerque, José Eduardo Genero Serra, Viviani Aparecida Bacchmi, Thais De Laurentiis Galkowicz e Neudson Cavalcante Albuquerque (Presidente).

Relatório

Trata-se de exclusão do Simples Nacional em razão de comercialização de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho, conforme Ato Declaratório Executivo (ADE) de 20/04/2015, com efeitos retroativos a 01/03/2015, e impedimento da opção pelo Simples Nacional pelos próximos 3 (três) anos-calendário seguintes, com fundamento no inciso VII e §1º do art. 29 da Lei Complementar nº 123, de 2006 (e-fls. 68).

2. O auto de infração que resultou na aplicação da pena de perdimento de mercadoria, fundamento da exclusão do Simples Nacional, é objeto dos autos do processo nº 13971.724384/2014-28, em que houve revelia (e-fls. 53-54).

3. Em manifestação de inconformidade o contribuinte alegou, em síntese: “*a) dois produtos enviados por Correio foram parados na Receita Federal sem nota devido a venda ser para pessoa física, pois sou MEI; b) as notas dos dois produtos estão em anexo*”.

4. A decisão recorrida observou que “*revelam-se ineficazes as alegações que intentam desmontar a acusação fiscal de contrabando ou descaminho, devido à incidência de preclusão temporal oriunda da formação de coisa julgada administrativa no processo de perdimento*”. Com efeito, por unanimidade de votos, manteve a exclusão do Simples Nacional, conforme ementa abaixo transcrita (e-fls. 86):

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2015

APREENSÃO DE MERCADORIAS. DESCAMINHO. PENA DE PERDIMENTO. EXCLUSÃO DE OFÍCIO DO SIMPLES NACIONAL. CONTESTAÇÃO DO ILÍCITO. MATÉRIA PRECLUSA.

Deve ser excluída do Simples Nacional a pessoa jurídica que teve suas mercadorias apreendidas e submetidas ao rito estabelecido pelo Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, resultando na decretação da pena de perdimento dos produtos em razão da prática de contrabando ou descaminho, mostrando-se preclusa na atual fase processual a discussão quanto à existência, ou não, do ilícito que deu azo ao perdimento das mercadorias, matéria decidida em instância única em outro processo.

5. Cientificado da decisão de primeira instância em 14/06/2016, o contribuinte interpôs recurso voluntário em 12/07/2016 e reitera as alegações de primeira instância, nega a autoria de crime e invoca os princípios da imaterialidade e proporcionalidade (e-fls. 96-107).

6. No Acórdão de Recurso Voluntário nº 1201-003.900, (e-fls. 166), proferido na sessão de julgamento realizada em 16/07/2020, o Colegiado, por unanimidade de votos, deu provimento ao recurso, conforme ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2015

SIMPLES NACIONAL. 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 autoria do ilícito, insubstancial é o ato de exclusão do Simples Nacional fundado na comercialização ou exposição à venda de mercadorias objeto de descaminho ou contrabando.

7. Na essência, o fundamento do voto do acórdão do referido Recurso Voluntário assenta que “*a exclusão do Simples com fundamento no art. 29, VII, da LC 123/06, exige mais do que a existência de Auto de Infração com Apresensão de Mercadorias estrangeiras irregulares, devendo ainda, sob pena de ilegitimidade do ato, motivar e comprovar o ilícito em si (ou seja, o próprio descaminho ou contrabando), o que não ocorreu nesse caso concreto*”.

8. Na sequência, a 1^a Turma da CSRF, por voto de qualidade, deu provimento parcial

ao Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional e determinou o retorno dos autos ao colegiado de origem para “*efetiva apreciação das provas apresentadas pelo sujeito passivo em busca da desconstituição da acusação de comercialização de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho*”, conforme ementa abaixo transcrita (e-fls. 203):

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2015

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. REVELIA DO CONTRIBUINTE EM AUTUAÇÃO COM APREENSÃO DE MERCADORIA E PENA DE PERDIMENTO. MATERIALIZAÇÃO DA CONDUTA DE COMERCIALIZAR MERCADORIA OBJETO DE CONTRABANDO OU DESCAMINHO. HIPÓTESE LEGAL DE EXCLUSÃO. INOCORRÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Deve ser excluído do SIMPLES Nacional o sujeito passivo que *comercializar mercadorias objeto de contrabando ou descaminho*, conduta caracterizada em razão da revelia na autuação com apreensão de mercadorias e pena de perdimento. Esta revelia, porém, não impede a apreciação de prova apresentada pelo sujeito passivo para desconstituição daquela conduta, ao manifestar sua inconformidade no processo administrativo instaurado em face de sua exclusão da sistemática simplificada de recolhimentos.

9. O contribuinte interpôs Embargos de Declaração, os quais foram rejeitados, e os autos foram encaminhados a este colegiado (e-fls. 254-259).

10. É o relatório.

Voto

Conselheiro Efigênio de Freitas Júnior, Relator.

11. O recurso voluntário atende aos requisitos de admissibilidade; portanto, dele conheço.

12. Cinge-se a controvérsia à exclusão do Simples Nacional em razão de comercialização de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho, com fundamento no inciso VII do art. 29 da Lei Complementar nº 123, de 2006 (e-fls. 68), conforme apurado no auto de infração que resultou na aplicação da pena de perdimento de mercadoria, objeto dos autos do processo nº 13971.724384/2014-28, em que houve revelia (e-fls. 53-54).

13. Em Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional prevaleceu o entendimento intermediário da 1^a Turma da CSRF, por voto de qualidade, no sentido de que “*não invalida o ato de exclusão por haver prova suficiente de comercialização de mercadoria objeto de contrabando ou descaminho, mas admite a discussão, no contencioso administrativo em face do ato de exclusão, da efetivação daquela prática, apesar da revelia caracterizada no processo de pena de perdimento de mercadorias importadas*

14. É dizer, o fato de o contribuinte ter sido revel no processo de perdimento de mercadorias não impede a análise de documentação probatória com vistas a elidir a pecha de “*comercializar mercadorias objeto de contrabando ou descaminho*”. Veja-se trecho do Acórdão

de Recurso Especial (e-fls. 212):

Nestes autos, a **apreensão da mercadoria de origem estrangeira se deu mediante retenção de encomendas postais junto à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos**, exigindo-se da Contribuinte em tela, acerca dos produtos descritos às e-fls. 46/47, a apresentação de *notas fiscais de aquisição das mercadorias estrangeiras constantes dos objetos postais PD877774732br (1 Antena Omni direcional 9DBi – China) e PD872287163BR (1 Gravador de DVD)*. Como ressaltado na intimação de e-fl. 48, o não atendimento da intimação implicaria o perdimento das mercadorias e *demais consequências legalmente previstas*. Ausente tal manifestação, lavrou-se o Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadorias de e-fls. 56/59, também não impugnado, o que ensejou a exclusão da Contribuinte da sistemática simplificada a partir da prática vedada, constatada em 22/08/2014.

Diversamente do consignado no acórdão recorrido, firma-se aqui o entendimento de que há, nestes autos, materialidade suficiente da conduta vedada no art. 29, inciso VII da Lei Complementar nº 123/2006: a **Contribuinte comercializou mercadoria de origem estrangeira e, não provando a sua regular aquisição, presume-se que tais mercadorias são objeto de contrabando ou descaminho**. Apenas que esta realidade é constituída mediante presunção, e não ficção, de onde decorre a possibilidade de o prejudicado provar sua inocorrência, inclusive mediante desconstituição de seus indícios.

Em manifestação de inconformidade, o sujeito passivo pretendeu provar, por meio dos documentos de e-fls. 79/80, que adquiriu as mercadorias em referência no mercado interno.

A autoridade julgadora de 1^a instância, apesar de afirmar a preclusão em razão da revelia caracterizada no processo de perdimento, anotou que *as notas fiscais trazidas aos autos (fls. 79/80) não comprovam a importação regular da mercadoria estrangeira, pois tão-somente demonstra a compra no mercado interno efetuada pelo administrado. Outrossim, não é plausível que a compra do "gravador de DVD externo" (fl. 79) e a consequente emissão da nota fiscal tenham ocorrido oito meses antes de sua retenção nos Correios (fl. 03).*

Em recurso voluntário, a Contribuinte complementou seus esclarecimentos para refutar as objeções da autoridade julgadora de 1^a instância (e-fls. 100/106), inclusive juntando outras provas de sua condição de microempreendedor individual, mas tais argumentos não foram apreciados pelo Colegiado *a quo*, que afirmou insuficientemente motivado o ato de exclusão, vez que *a exclusão do Simples com fundamento no art. 29, VII, da LC 123/06, exige mais do que a existência de Auto de Infração com Apreensão de Mercadorias estrangeiras irregulares, devendo ainda, sob pena de ilegitimidade do ato, motivar e comprovar o ilícito em si (ou seja, o próprio descaminho ou contrabando), o que não ocorreu nesse caso concreto*.

Ainda que o voto condutor do acórdão recorrido traga consignado que *que o contribuinte é MEI que apresentou notas fiscais de aquisição no mercado interno, tendo postado as mercadorias para pessoa física, fato este que quando menos coloca em xeque sua participação na importação propriamente dita*, tem-se nesta referência mero *obiter dictum*, dada a premissa maior antes expressa, acerca da qual, inclusive, admitiu-se erigido o dissídio jurisprudencial.

E, na análise desse dissídio, imperiosa se mostra a reforma daquela premissa maior com fundamento nos argumentos antes expressos, e o consequente retorno dos autos ao Colegiado *a quo* para efetiva apreciação das provas apresentadas pelo sujeito passivo em busca da desconstituição da acusação de comercialização de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho.

Na medida em que a PGFN pretende a afirmação da *preclusão temporal no que toca à discussão sobre a mercadoria ser ou não objeto de contrabando ou descaminho no procedimento de representação fiscal para a exclusão do SIMPLES*, não é possível prover o recurso fazendário.

Estas as razões, portanto, para DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso especial da PGFN, com retorno ao Colegiado de origem.

15. Nessa linha, deve este colegiado, em cumprimento à decisão proferida no Recurso Especial apreciar as “*provas apresentadas pelo sujeito passivo em busca da desconstituição da acusação de comercialização de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho*”.

16. A seguir a relação das mercadorias retidas na Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), na cidade de Blumenau/SC, em operação de fiscalização realizada nos dias 20 a 22 de agosto de 2014 (e-fls. 4, 55):

NCM	Descrição do produto	Qtde./Un.	Valor Unitário	
			US\$	R\$
85291090	ANTENA	1,00	8,43	19,01
84719019	LEITOR CARTÃO FLASH (MEM.)	1,00	2,66	6,00
84717029	GRAVADOR DVD DE COMPUTAD.	1,00	53,22	120,01
Valor do dólar Fiscal 2,2550		Total	64,31	145,02

17. Note-se que a fiscalização intimou o contribuinte a comprovar as “*Notas fiscais de aquisição das mercadorias estrangeiras constantes dos objetos postais PD877774732B111 (1 Antena Omni direcional 9DBi - China) e PD872287163B111 (1 Gravador de DVD)*”. Tais objetos postais referem-se aos recibos de venda nº 01357 e 01358 (e-fls. 46-48).

18. Superada a preclusão, passa-se à análise probatória.

19. Em primeira instância o contribuinte apresentou as seguintes notas fiscais:

NF-e	Data	NCM	Descrição do produto	Qtde./Un.	R\$ (un)	R\$ (total)	e-fls.
000012323	20/12/2013	84717029	GRAVADOR DE DVD EXTERNO USB SAMSUNG	1,00	141,39	141,39	79
0041720	04/07/2014	81733039	GAVETA P/ HD 3.5 EXTERNA USO ALUMINIO SATA MYMAX(MENC/35FS-S1)	10,00	34,01	340,13	80
		85177029	ANTENA WIRELESS 9 DBI OMNI C/ BASE MAGNETIC A(MANT-2409A)	10,00	13,83	138,34	
		84733039	GAVETA P/ HD 2.5 EXTERNA USB3.0 O PRETA(MENC-X2531-BK)	10,00	23,12	231,16	
		84733039	GAVETA P/ HD 2.5 EXTERNA USB3.0 O PRATA(MENC-X2531-SL)	10,00	23,37	233,71	

20. Como se vê, as notas fiscais juntadas aos autos (e-fls. 79-80), conforme salientado na decisão de primeira instância, não comprovam a importação regular da mercadoria estrangeira, apenas demonstram a compra no mercado interno. Verifica-se ainda que a compra do “GRAVADOR DE DVD EXTERNO USB SAMSUNG” ocorreu em 20/12/2013, ou seja, oito meses antes da retenção nos Correios em 08/2014 (e-fls. 3-4), o que não se afigura razoável. Conforme consulta ao sítio dos Correios, o tempo máximo de guarda de mercadorias é de cento e vinte dias¹.

21. Em recurso voluntário o recorrente reiterou as notas fiscais apresentadas em primeira instância, apresentou comprovantes de arrecadação, dentre outros, e alegou, inicialmente, que “*adquiriu 10 (dez) antenas do estabelecimento comercial MYATECH IND COM E SERV INFO LTDA, além de outros produtos, para futuras vendas*” (e-fls. 98 e seg.).

¹ Disponível em: <<https://www.correios.com.br/receber/prazo-de-guarda>>. Acesso em: 18 jul 2022.

22. Assenta ainda que “*adquiriu, a PESSOA FÍSICA RESPONSÁVEL PELA EMPRESA, e não esta, da SIR COMPUTADORES LTDA, 01 (um) gravador de DVD externo USB Samsung, para uso pessoal e posteriormente (oito meses) decidiu-se pela venda. Uma das antenas adquiridas, junto daquele gravador de DVD, foram enviados para clientes, pessoas físicas, ambos comprados por eles*”.

23. Aduz que “*Na sequência, quando a mercadoria já tinha sido enviada ao destinatário pelos Correios, a Receita Federal apreendeu a antena Omni direcional 9DBi e o gravador de DVD, sob a alegação de que não foram emitidas/enviadas as notas fiscais correspondentes*”. (Grifo nosso).

24. Por fim salienta que “*estes 02 (dois) produtos foram vendidos para uma pessoa física e, em um primeiro momento, o representante da Recorrente, Michael Douglas Correia Pereira, sob a égide do artigo 97 da Resolução CGSN nº94, de 2011, não enviou as notas fiscais, que seguem em anexo, pelos Correios, uma vez que o MEI está dispensado de emitir nota fiscal para consumidor pessoa física*”. (Grifo nosso)

25. Equivoca-se o recorrente. Explico.

26. As mercadorias foram apreendidas, conforme Termo de Retenção de Mercadorias (e-fls. 3) “*devido à constatação da falta de documentos fiscais que comprovem sua aquisição legal*”. Nesse sentido, a alegação de que por ser MEI estaria dispensado de emitir nota fiscal não lhe socorre. O que se exigiu do recorrente, reitero, foi a comprovação de aquisição da mercadoria comercializada.

27. De igual forma, o fato de o produto ser vendido para pessoa física não dispensa a comprovação de sua aquisição.

28. Como se vê, o recorrente limitou-se a alegar e não apresentou documentação hábil e idônea suficiente para comprovar a origem das mercadorias comercializadas.

29. Nestes termos, superada a preclusão probatória e em razão de o contribuinte não apresentar documentação comprobatória para desconstituir a acusação de comercialização de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho, deve ser mantida a exclusão do Simples Nacional.

Conclusão

30. Ante o exposto, nego provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)
Efigênio de Freitas Júnior