



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10926.000526/2010-91
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1301-004.964 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 10 de dezembro de 2020
Recorrente RUDINEI C SCHOSSLER E CIA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2010

NÃO APRESENTAÇÃO DE NOVAS RAZÕES DE DEFESA PERANTE A SEGUNDA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. CONFIRMAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA.

Não tendo sido apresentadas novas razões de defesa perante a segunda instância administrativa, adota-se a decisão recorrida, mediante transcrição de seu inteiro teor. § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015 - RICARF.

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2010

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. CONTRABANDO E DESCAMINHO.

A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional darseá quando restar configurada a comercialização de 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)

Bianca Felicia Rothschild - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Giovana Pereira de Paiva Leite, José Eduardo Dornelas Souza, Lizandro Rodrigues de Sousa, Lucas Esteves Borges, Bianca Felícia Rothschild e Heitor de Souza Lima Junior (Presidente). Ausente(s) o conselheiro(a) Rafael Taranto Malheiros.

Relatório

Inicialmente, adota-se parte do relatório da decisão recorrida, o qual bem retrata os fatos ocorridos e os fundamentos adotados até então:

Trata-se de manifestação de inconformidade apresentada contra ato de exclusão do Simples Nacional (fl 50), com efeitos a partir de 1º de abril de 2010, por haver o contribuinte comercializado mercadoria objeto de contrabando ou descaminho, conforme apurado pela fiscalização (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, caput, VII, e §1º).

2. Cuidava-se de 10.640 kg de alho, que, por se encontrarem desacompanhados de documentação fiscal e por terem sido importados em condições proibidas pela legislação, foram apreendidos e perdidos em procedimento que tramitou no processo nº 10926.000445/201091 (fls 34/49).

3. Cientificado da exclusão, em 17.11.2011 (fl 53), o contribuinte apresentou reclamatória em 16.12.2011 (fls 57/69), requerendo a improcedência do ato de exclusão, em virtude de erro na identificação do sujeito passivo (princípio da inocência), cerceamento do direito de defesa e de ofensa aos princípios da tipicidade e segurança jurídica (não constatação de comercialização de mercadorias objeto de contrabando e descaminho).

A decisão da autoridade de primeira instância julgou improcedente a defesa da contribuinte, cuja ementa encontra-se abaixo transcrita:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2010

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. CONTRABANDO E
DESCAMINHO.

A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional darseá quando restar configurada a comercialização de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho.

Cientificado da decisão de primeira instancia, o contribuinte apresentou recurso voluntário, repisando os argumentos levantados em manifestação anterior, acrescentando razões para reforma na decisão recorrida.

É o relatório.

Voto

Conselheira Bianca Felicia Rothschild, Relatora.

Recurso Voluntário

O recurso voluntário é **TEMPESTIVO** e, uma vez atendidos também às demais condições de admissibilidade, merece, portanto, ser **CONHECIDO**.

Fatos

Trata-se de manifestação de inconformidade apresentada contra ato de exclusão do Simples Nacional (fl 50), com efeitos a partir de 1º de abril de 2010, por haver o contribuinte comercializado mercadoria objeto de contrabando ou descaminho, conforme apurado pela fiscalização (Lei Complementar n.º 123, de 2006, art. 29, caput, VII, e §1º).

Cuidava-se de 10.640 kg de alho, que, por se encontrarem desacompanhados de documentação fiscal e por terem sido importados em condições proibidas pela legislação, foram apreendidos e perdidos em procedimento que tramitou no processo n.º 10926.000445/201091 (fls 34/49).

Cientificado da exclusão, em 17.11.2011 (fl 53), o contribuinte apresentou reclamatória em 16.12.2011 (fls 57/69), requerendo a improcedência do ato de exclusão, em virtude de erro na identificação do sujeito passivo (princípio da inocência), cerceamento do direito de defesa e de ofensa aos princípios da tipicidade e segurança jurídica (não constatação de comercialização de mercadorias objeto de contrabando e descaminho).

A decisão da autoridade de primeira instância julgou improcedente a defesa da contribuinte.

Em sede recursal, a Recorrente se limitou a gravitar sobre os argumentos já levantados em sede de impugnação.

Dado o contexto, em vista do disposto no § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF n.º 343/2015 - RICARF, não tendo sido apresentadas novas razões de defesa perante a segunda instância administrativa, estando a conclusão alcançada pelo órgão julgador de primeira instância em consonância com o entendimento desta Relatora, adoto os fundamentos da decisão recorrida, mediante transcrição do seu voto condutor, in verbis:

Conforme Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadorias, foram apreendidos pela Polícia Federal, no estabelecimento de Rudnei Carlos Shossler e Cita Ltda, 10.640 kg de alho, no valor R\$ 34.048,00, por se encontrarem desacompanhados de documentação fiscal e por terem sido importados em condições proibidas pela legislação.

8. Em seguida, decretou-se o perdimento da mercadoria, com base em três laudos que atestam a irregularidade da mercadoria e do seu ingresso no território nacional:

(i) Laudo Técnico elaborado pela Vigilância Agropecuária Internacional, órgão do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, certifica que “o produto apresenta-se fora do padrão conforme Resolução Mercosul n.º 98/1994 por apresentar diversos defeitos como alhos brotados, podres, mofados, danos por pragas, bulbos chochos, danos mecânicos, bulbos abertos, sem túnica e bulbos incompletos. Não atende a legislação brasileira, conforme Portaria 242/1992 e Instrução Normativa 36/2006. Também informamos que o peso do produto nas embalagens excede o permitido pela legislação de importação que é no máximo 10 kg” (fl 25);

(ii) Laudo de Classificação do Alho, proferido pela Companhia Integrada de Desenvolvimento Agrícola de Santa Catarina, atesta que o produto está fora do padrão, por exceder limite máximo de brotado, podridão, bulbo choco e defeitos leves (fl 26);

(iii) Laudo da Inspeção da Receita Federal do Brasil informa o valor estimado dos tributos devidos na importação do produto (R\$ 21.089,04) (fl 27).

9. Como consequência, foi emitido o devido Ato Declaratório Executivo, excluindo a empresa do Simples Nacional, tendo em vista a constatação de comercialização de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho, de acordo com o disposto na Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, caput, VII, e §1º.1

10. Cabe observar que o contribuinte não impugnou oportunamente o referido auto de infração, de modo que lhe foi decretada a revelia (fl 44).

11. Em vista disso, está preclusa a possibilidade de discussão do referido auto de infração.

12. Nada obstante, o representante legal aduz que é inocente até o trânsito em julgado de eventual sentença penal condenatória sobre os fatos apurados pela Polícia Federal (IP nº 43/10), especialmente no que concerne à identificação do sujeito passivo do delito.

13. De acordo com o Auto de Infração e Termo de Apreensão, bem como pessoas ouvidas no Inquérito Policial, a “mercadoria foi inicialmente apreendida pela Polícia Federal, no barracão da empresa Bom Princípio Imp. Exp. Ltda., de nome empresarial Rudinei C. Schosler & Cia Ltda. (CNPJ 07.779.282/000116), no dia 20/04/2010”.

14. Nesses termos, a propriedade da mercadoria apreendida está evidenciada pelas róprias circunstâncias fáticas e pelos depoimentos, não se fazendo necessário subordinar a atuação administrativa à manifestação definitiva do Poder Judiciário em matéria penal.

15. É que a sentença penal condenatória por crime de contrabando ou descaminho não é pressuposto ou condição para a Administração Tributária excluir o contribuinte faltoso do Simples Nacional (art. 29, caput, VII, da LC nº 123, de 2006).

16. De início, esclarece-se que a comprovação da prática de tais crimes poderá ser discutida ou não perante o Poder Judiciário, para o fim específico de aplicação de sanções penais. A LC nº 123, de 2006, não exige a instauração de eventual ação penal para exclusão da empresa do Simples Nacional. E, de ordinário, assim não procede o legislador, tendo em vista o princípio da independência entre as instâncias administrativa e judicial e a característica da auto executoriedade dos atos administrativos, corolários que são do princípio da separação dos poderes.

17. Contrabando ou descaminho são tipos legais cuja concretização pode gerar consequências administrativas, civis e penais. Nesse passo, compete ao Poder Executivo executar as sanções administrativas, assim como é da alçada específica do Poder Judiciário aplicar as sanções civis e penais. A possibilidade de comunicabilidade entre as instâncias (o que se dá no caso de inexistência do fato ou de negativa de autoria) é apenas a exceção que confirma a ideia geral da independência de instâncias. Dessa forma, não se faz necessária a existência de sentença penal condenatória para se excluir o contribuinte do Simples Nacional por delito de contrabando ou descaminho. Como na maioria dos temas, o Poder Judiciário tem aqui apenas o monopólio da última palavra, não a da primeira, sob pena de inviabilizar-se a atuação dos outros poderes na consecução do interesse público.

18. Uma segunda questão é levantada pelo manifestante, consistente na ausência de defesa no processo de exclusão do Simples Nacional, já que não teve chance de se manifestar nos autos.

19. Ora, o contraditório é legalmente assegurado ao contribuinte depois de instaurado o processo de exclusão, e não anteriormente, por ocasião do procedimento de fiscalização, à semelhança do que sucede com a defesa administrativa contra o lançamento tributário. É, então, nesta oportunidade que o interessado pode aduzir toda

matéria de defesa, como de fato o fez. Dessa forma, não se registra cerceamento ao direito de defesa do contribuinte.

20. O manifestante aduz ainda que não foi constatada a comercialização da mercadoria objeto de contrabando ou descaminho, seja pelo horário ou circunstâncias da apreensão, não se tipificando, portanto, a hipótese prevista na Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, caput, VII, e §1º.

21. A esse respeito, cumpre observar que o argumento é pertinente ao processo de apreensão e perdimento, não lhe comportando o exame no processo de exclusão do Simples Nacional.

22. Em endosso, no entanto, Maria Helena Diniz esclarece, a respeito da destinação comercial das mercadorias apreendidas, que comercializar é: 1: Colocar algo no comércio; 2: Criar objeto com possibilidade de ser explorado comercialmente, de ser vendido, fabricado ou exposto, de modo que possa render dinheiro.2

23. Vislumbra-se que o conceito do termo “comercializar” abrange não só o produto efetivamente vendido ao consumidor, mas também aquele produto criado com essa finalidade.

Dessa forma, o fato das mercadorias serem apreendidas no estabelecimento comercial do manifestante já é suficiente à demonstração do caráter comercial envolvido na situação, não devendo ser acolhidas as alegações apresentadas pela defesa desprovidas de qualquer elemento probatório em sentido contrário.

24. Na espécie, as mercadorias foram apreendidas no estabelecimento comercial do impugnante e se destinavam à comercialização. Se se encontravam desacompanhadas de nota fiscal, isso não é sequer indício de que não seriam ou não estavam sendo comercializadas. Bem ao contrário, prova sim que foram adquiridas irregularmente, em desdobramento natural da ação de contrabando ou descaminho.

25. Ademais, a sociedade empresária desenvolve de comércio varejista de hortifrutigranjeiros, inserindo-se claramente nesse âmbito a venda de alho (fl 71).

Conclusão

Desta forma, voto por **CONHECER** do Recurso Voluntário e no mérito **NEGAR-LHE PROVIMENTO**.

(assinado digitalmente)

Bianca Felícia Rothschild.