



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10983.721314/2020-39
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1002-002.262 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária**
Sessão de 09 de novembro de 2021
Recorrente LAMAR IMPORTS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2019

RECURSO VOLUNTÁRIO. INOVAÇÃO NA LINHA DE DEFESA. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

Por força do instituto da preclusão consumativa, questões não suscitadas em sede de Manifestação de Inconformidade ou não conhecidas pelo órgão julgador de primeira instância constituem matérias preclusas, não podendo ser conhecidas pela instância recursal.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2019

ARGUIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI TRIBUTÁRIA. MATÉRIA VEDADA À ANÁLISE DO CARF.

O CARF não tem competência para pronunciar-se sobre arguições de inconstitucionalidade de lei tributária.

Aplicação da Súmula CARF nº 02.

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2019

SIMPLES. EXCLUSÃO DE OFÍCIO. COMERCIALIZAÇÃO DE MERCADORIA OBJETO DE CONTRABANDO OU DESCAMINHO. PRÁTICA REITERADA DE INFRAÇÃO. CABIMENTO.

Constatada prática reiterada de infração ao disposto na Lei Complementar nº 123/2006 e comercialização de mercadoria objeto de contrabando ou descaminho, deve o sujeito passivo ser excluído de ofício Simples Nacional, consoante expressa previsão legal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso, deixando de conhecer os temas não suscitados em sede de Manifestação de Inconformidade, por incidência da preclusão, e a arguição de violação a dispositivos constitucionais, por falta de competência do colegiado, bem como rejeitar as preliminares e, no mérito, na parte conhecida, em negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Aílton Neves da Silva - Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Aílton Neves da Silva (Presidente), Rafael Zedral e Fellipe Honório Rodrigues da Costa.

Relatório

Por bem sintetizar os fatos até o momento processual anterior ao do julgamento da Manifestação de Inconformidade, transcrevo e adoto o relatório produzido pela DRJ/FNS.

O litígio que se aprecia foi iniciado com a interposição de manifestação de inconformidade, em 16/03/2020 (f. 389), contra ADE - Ato Declaratório de Executivo de Exclusão do regime do Simples Nacional de f. 381, de 03/02/2020, cuja ciência ocorreu em 17/02/2020 (f. 387), com efeitos a partir de 01/06/2019, e com fundamento legal no **art. 29**, incisos I, V e VII, parágrafos 1º, 2º, 3º, 5º, 6º, da Lei Complementar no. 123/2006.

As motivações da exclusão de ofício foram: 1. a falta de comunicação obrigatória de ultrapassagem do limite de receita bruta acumulada; 2. constatação da prática reiterada de infração ao disposto na Lei Complementar 123/2006; e 3. comércio de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho.

Constam: Representação Fiscal para Fins de Exclusão do Simples Nacional à f. 02 a 04, cópia do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal às fls. 05 a 165, Despacho Decisório às fls. 376 a 380.

Em sua manifestação, a Interessada alega:

II.1. DA ERRÔNEA PRESUNÇÃO DE FALSIDADE DOCUMENTAL E DESCAMINHO

12. A autoridade aduaneira afirma que as faturas LO31 a L034 foram forjadas mediante utilização do que se chamou de "folhas-base". Estas consistiam em duas folhas distintas fornecidas pela exportadora e que continham somente o carimbo deste e, na outra "folha-base", continha o mesmo carimbo com a assinatura da gerente de vendas da exportadora, sra. Janet Chan. Referida "folha-base" encontra-se reproduzida abaixo:

Defende que:

II.2. DA EXISTÊNCIA AUTÔNOMA E SEPARADA DAS EMPRESAS ADAMAS E DA LAMAR

24. Cabe ainda ressaltar que apesar de ambas as empresas compartilharem a mesma sede física, as empresas Adamas e Latinar possuem operações distintas e capacidades financeiras próprias. A capacidade financeira da Lamar para suportar as operações de importação pode ser verificada nos documentos em anexo.

Argumenta que:

II.3. INEXISTÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA, CONTRABANDO E/OU DESCAMINHO

34. Em resumo, toda documentação operacional atinente às *invoices* contestadas pela fiscalização demonstra a licitude das importações feitas pela Impugnante.

35. Verificada a regularidade das operações de importação em tela, passemos agora para a demonstração da capacidade financeira da Impugnante Lamar Imports.

36. Apesar de a existência do capital social integralizado já ser suficiente para afastar a presunção feita pela fiscalização pela Impugnante, cabe juntar outros documentos que atestam a licitude das operações e que ainda reforçam a existência de duas empresas separadas, ao contrário do que pretende a Fiscalização.

37. Confiram-se ainda os extratos bancários com os valores repassados à importadora Fiorenzano, responsável pelas operações de importação da Autora.

Ao final requer o cancelamento do ADE e sua manutenção no regime tributário do Simples Nacional.

Consta às fls. 693 a 711 petição juntada em 17/03/2020, juntamente com documentos de fls. 712 a 719.

A manifestação de inconformidade foi julgada improcedente pela DRJ/FNS, conforme acórdão n. **07-47.247**, de 17 de julho de 2020 (e-fl. 722), que recebeu a seguinte ementa:

Assunto: Simples Nacional

Ano-calendário: 2019

SIMPLES NACIONAL. COMÉRCIO DE MERCADORIAS OBJETO DE DESCAMINHO OU CONTRABANDO. EXCLUSÃO DE OFÍCIO.

A comercialização de mercadoria objeto de contrabando ou descaminho enseja exclusão de ofício do regime tributário do Simples Nacional.

SIMPLES NACIONAL. DUAS EMPRESAS FORMALMENTE APARTADAS. UMA SÓ PESSOA JURÍDICA DE FATO. LIMITE DE RECEITA BRUTA ACUMULADA. EXCLUSÃO DE OFÍCIO.

Constatado, por meio de extenso conjunto probatório, que duas empresas, formalmente apartadas, de fato atuam como uma só pessoa jurídica, suas receitas brutas acumuladas devem ser somadas para efeito do limite de faturamento, ensejando exclusão de ofício, caso tal limite seja ultrapassado..

Irresignado, o ora Recorrente apresenta Recurso Voluntário de e-fls. 736, no qual apresenta argumentos e fundamentos reproduzidos resumidamente em sequência.

Diz que “Autoridade Fiscal efetuou diligência na sede da importadora (Fiorenzano), da adquirente (Lamar) e na sede da empresa Adamas, tendo sido encontrados documentos relacionados com as importações na sede das empresas Lamar e Adamas, restando SUPOSTAMENTE observado que teria uma atuação unificada da qual denominou “*grupo Lamar-Adamas*”, atribuindo a essas a responsabilidade por todas as operações” e que “a empresa Recorrente teve outra consequência extremamente danosa: a exclusão do regime tributário do Simples Nacional, com a alegação de que foi criado o ‘grupo Lamar-Adamas’, para justificar uma suposta tentativa de fraude ao Simples Nacional.”

Preliminarmente, destaca que “apresentou Recurso Administrativo ao PAF 10909.721583/2019-54, estando os autos pendentes de julgamento” e que “em atenção aos

Princípios do Contraditório e Ampla Defesa, deve-se aguardar o trânsito em julgado do referido processo administrativo, sob pena de se tolher direito fundamental da Recorrente, salvaguardados pelo art. 5º, inciso LV, da CF/1988:”

No mérito, quanto ao fato de as empresas Lamar e Adamas estarem constituídas no mesmo endereço, esclarece que “é empresa totalmente independente, possuindo contabilidade, faturamento, recursos, clientes distintos e operações de importação totalmente individualizadas, com origem de recursos próprios e com negociação própria.”

Aduz que “não há que se falar, como presumiu a i. Autoridade Fiscal, que havia confusão de sócios e representante legal da empresa Recorrente e da empresa Adamas, haja vista que em uma simples consulta ao endereço eletrônico da Receita Federal, é possível notar que os sócios são pessoas distintas.”

Sustenta a inexistência de faturamento a ensejar obrigação de comunicação de exclusão do Simples Nacional, arguindo que “está muito distante do limite permitido de R\$ 4.800.000,00, já que sua receita bruta acumulada está muito abaixo desse valor” e que “O argumento desta i. Autoridade Fiscal se firmou sobre a mera suposição de existência de grupo econômico, que, ao consultar a receita bruta auferida pela empresa ADAMAS, chegou-se à conclusão de que foi superado o limite estabelecido pelo art. 3º, inciso II, da Lei Complementar n.º 123/2006.”

Menciona “que a Lei n.º. 13.874/2019 instituiu a chamada ‘Declaração de Direitos de Liberdade Econômica’”, que a “A lei foi editada com o objetivo de desburocratizar o exercício da livre-iniciativa e trouxe em seu bojo questões relativas à desconsideração da personalidade jurídica, alterou a redação do caput do art. 50 do Código Civil” e que “ainda que restasse comprovado a existência do grupo econômico, o novo texto adverte que a mera existência de grupo econômico sem a presença dos requisitos de que trata o caput não autoriza a desconsideração da personalidade da pessoa jurídica.”

Acrescenta que “Em análise de farta documentação juntada ao Processo, pode-se constatar que não restou provado qualquer irregularidade da empresa Recorrente ser enquadrada no Simples Nacional, da mesma forma que a 6ª Câmara de Julgamento não tem argumentos suficientes capazes de caracterizar atuação de grupo econômico das empresas ‘Lamar-Adamas’”.

Com relação ao auto de infração constante do processo n.º 10983.721314/2020-39, registra que “está consubstanciado em simples presunção de interposição fraudulenta e ocultação do real adquirente, e de pronto mostra-se insubsistente”, que “desvestido de provas materiais busca imputar sanções das quais é imprescindível a prova cabal da infração, sem margens para dúvidas interpretações” e que “O conjunto de provas demonstra, de forma inequívoca, a boa-fé da empresa Recorrente, bem como que a i. Autoridade Fiscal apenas se baseou em meras ESPECULAÇÕES para aplicar a sanção, eis que não há quaisquer indícios de interposição fraudulenta ou ocultação do real adquirente.”

Relativamente à comercialização de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho, afirma que “Não há que se falar em comercialização de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho, porque as mercadorias comercializadas pela Recorrente eram idôneas”, que “a respeito das embalagens dos produtos importados constarem a designação da marca ‘ADAMAS TOILET’, a empresa Recorrente possui propriedade e direito de uso da referida marca”, que “A empresa LAMAR tem atuação totalmente independente da empresa Adamas” e que “a mera etiquetagem não faz presumir fraude, eis que houve apenas um equívoco e as mercadorias podem ser reetiquetadas antes de serem desembaraçadas.”

Evoca o princípio constitucional da presunção de inocência, sustentando que “enquanto não houver processo transitado em julgado, condenando a Recorrente pela prática de crime, não há que se falar em exclusão da empresa do Simples Nacional.”

Ao final, requer:

- o recebimento do presente recurso Voluntário, bem como os documentos que a instruem, na forma do art. 33 do Decreto 70.235/72;
- a nulidade do ato de exclusão do Simples Nacional por falta de cumprimento das normas constitucionais e legais;
- o julgamento da insubsistência do Ato Declaratório de exclusão face a ausência de provas hábeis a embasar o auto de infração.

É o relatório do necessário.

Voto

Conselheiro Aílton Neves da Silva, Relator.

ADMISSIBILIDADE

Inicialmente, reconheço a plena competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário, na forma do art. 23-B da Portaria MF n.º 343/2015 (Regimento Interno do CARF), com redação dada pela Portaria MF n.º 329/2017.

Constato também, que o recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, entretanto, dele conheço parcialmente, eis que guarda no seu bojo alegação de violação a dispositivos constitucionais, matéria cuja apreciação é vedada aos órgãos de julgamento no âmbito do CARF, conforme reza a Súmula CARF n.º 02:

Súmula CARF n.º 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Observo, ainda, que o recurso traz à colação matérias inéditas, não integrantes da Manifestação de Inconformidade, relativas aos seguintes tópicos:

- a) Item 2.1: Da necessidade de suspensão dos efeitos da exclusão do simples até o julgamento definitivo do PAF 10909.721583/2019-54;
- b) Item 3.1: Da composição societária da empresa Lamar – Não caracterização de grupo econômico;
- c) Item 3.2: Inexistência de faturamento a ensejar obrigação de comunicação de exclusão do simples - Não caracterização de grupo econômico;
- d) Item 3.4: Da não comercialização de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho.

Tais matérias foram apresentadas inicialmente no bojo da petição protocolada pelo sujeito passivo em 17/03/2020 (e-fls. 693 a 711), a qual foi desconsiderada pela instância *a*

quo em decorrência da preclusão consumativa, pelo que não devem ser conhecidas por este colegiado recursal, sob pena de supressão de instância e violação do princípio do duplo grau de jurisdição.

Nos termos do arts. 16, III e 17, ambos do Decreto n.º 70.235/72, que regula o processo administrativo fiscal, todos os motivos de fato e de direito em que se fundamenta a defesa deverão ser mencionados na impugnação, considerando-se não impugnadas as matérias não expressamente contestadas, *verbis*: (grifos não constam do original)

“Art. 16. A impugnação mencionará:

I- a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II- a qualificação do impugnante;

III- os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;
(Redação dada pela Lei n.º 8.748, de 1993)

(...)

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pela Lei n.º 9.532, de 1997).”

No caso dos autos, a discussão administrativa foi delineada pela Manifestação de Inconformidade, cujo conteúdo não revela qualquer dos temas anteriormente mencionados.

No âmbito do processo administrativo fiscal, em conformidade com o regra da preclusão, prevista no inciso III do art. 16 do PAF, se determinada questão não foi arguida perante o órgão julgador de primeiro grau ou não foi conhecida, não mais poderá ser contestada em sede recursal, sob pena de supressão de instância e inovação dos fundamentos do julgado recorrido. Em situação desse jaez, apenas matérias de ordem pública são excepcionadas dos efeitos da preclusão consumativa prevista no citado preceito legal, situação que não se vislumbra na questão em apreço.

Dessa forma, em homenagem aos princípios da preclusão e do duplo grau de jurisdição que norteiam o processo administrativo fiscal, é vedado ao julgador de segundo grau tomar conhecimento de argumentos de defesa apresentados no recurso, mas não aduzidos na fase de impugnação apresentada perante o órgão de julgamento de primeira grau, momento em que se instaura a fase litigiosa do processo.

Com base nas considerações precedentes, não se tomará conhecimento da arguição de inconstitucionalidade e das novas questões de mérito apresentadas somente por ocasião da apresentação do recurso, mas não suscitadas em sede de Manifestação de Inconformidade.

PRELIMINAR

Da nulidade do Ato Declaratório de Exclusão do Simples Nacional por violação do princípio do contraditório e ampla defesa

O Recorrente sustenta que houve violação ao princípio do contraditório e ampla defesa, sob o argumento de que o PAF n.º 10909.721583/2019-54 – que deu origem à

representação de exclusão do Simples Nacional e no qual consta o auto de infração – ainda não teve trânsito em julgado.

O argumento do Recorrente não se sustenta.

O fato de parte do conjunto probatório do processo sob análise constar também do processo n.º 10909.721583/2019-54 não os torna dependentes entre si para o efeito de julgamento conjunto, como quer fazer crer o Recorrente.

Isso porque os processos são autônomos entre si, e não apresentam relação de prejudicialidade, senão vejamos: enquanto o processo sob análise diz respeito à exclusão do sujeito passivo do Simples Nacional por comercialização de mercadoria objeto de contrabando e descaminho, falta de comunicação obrigatória da exclusão e prática reiterada de infração à Lei complementar n.º 123/2006, o processo n.º 10909.721583/2019-54 refere-se a auto de infração para aplicação de sanção de que cuida o artigo 76 da Lei n.º 10.833/2003, relativo a cancelamento ou cassação de registro, licença, autorização credenciamento ou habilitação para utilização de regime aduaneiro.

Assim, para fins de caracterização da violação do princípio em tela, importa saber se no processo sob análise foram oferecidos ao Recorrente oportunidade e meios prescritos pela legislação de regência capazes de permitir a apresentação de defesa plena contra o ato construtivo da exclusão.

Nessa perspectiva, verifica-se que tanto o Termo de Exclusão do Simples Nacional quanto o acórdão recorrido apresentaram toda a motivação necessária para o perfeito entendimento das razões tanto da exclusão quanto da improcedência da Manifestação de Inconformidade, eis que em ambos os atos administrativos foram devidamente consignados Fundamentação, Decisão e Enquadramento Legal. Tanto isto é verdade que o Recorrente articulou sua defesa com documentos e argumentos de fato e de direito que entendeu cabíveis, demonstrando plena compreensão dos fundamentos consignados no acórdão exarado pela instância *a quo*.

Demais disso, como cediço, a nulidade de qualquer ato processual deve vir acompanhada da demonstração de efetivo prejuízo, o qual não está comprovado nos autos.

Rejeito, pois, a preliminar de nulidade suscitada.

MÉRITO

O sujeito passivo foi excluído do Simples Nacional por meio do Ato Declaratório Executivo BENFIS/SRRF09 n.º 25 de 03 de fevereiro de 2020 (e-fls. 381), amparado no artigo 2º, inciso I, parágrafo 6º, no artigo 28, parágrafo único, no artigo 29, incisos I, V e VII, parágrafos 1º, 2º, 3º, 5º, 6º, no artigo 33, parágrafo 4º da Lei Complementar n.º 123/2006.

Para o exato entendimento da matéria, reproduzo a base legal em que constam os motivos da exclusão:

Lei Complementar n.º 123/2006

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

I – Verificada a falta de comunicação obrigatória;

(...)

V – tiver sido constatada prática reiterada de infração ao disposto nesta Lei Complementar;

(...)

VII – comercializar mercadorias objeto de contrabando ou descaminho;

O Recorrente contesta os fundamentos da exclusão, argumentando principalmente que o Ato Declaratório de Exclusão do Simples Nacional está consubstanciado em simples presunção de interposição fraudulenta e ocultação do real adquirente, e que, a despeito do fato de as empresas Lamar e Adamas estarem constituídas no mesmo endereço, são empresas totalmente independentes, possuindo contabilidade, faturamento, recursos, clientes distintos e operações de importação totalmente individualizadas, com origem de recursos próprios e com negociação própria.

Para o deslinde da controvérsia, cabe, de início, traçar o conceito de grupo econômico, extraído dos arts. 265 da Lei n.º 6.404/76 c/c o § 2º, do artigo 2º, da CLT:

Lei n.º 6.404/76

Art. 265 - A sociedade controladora e suas controladas podem constituir, nos termos deste Capítulo, grupo de sociedades, mediante convenção pela qual se obriguem a combinar recursos ou esforços para a realização dos respectivos objetos, ou a participar de atividades ou empreendimentos comuns.

§ 1º - A sociedade controladora, ou de comando do grupo, deve ser brasileira, e exercer, direta ou indiretamente, e de modo permanente, o controle das sociedades filiadas, como titular de direitos de sócio ou acionista, ou mediante acordo com outros sócios ou acionistas.

§ 2º - A participação recíproca das sociedades do grupo obedecerá ao disposto no artigo 244.

CLT

Art. 2º Considera-se empregador a empresa individual ou coletiva, que, assumindo os riscos de atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços.

§ 1º (...)

§ 2º Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.

A partir do texto legal, pode-se conceituar sinteticamente o grupo econômico como aquele formado por duas ou mais empresas com personalidades jurídicas distintas e que exploram atividades econômicas e empresariais, tendo como característica a solidariedade passiva e ativa das empresas integrantes do grupo.

Indo avante, verifica-se da análise dos autos que a autuação não se limitou a caracterização do grupo econômico apenas pela constatação da identidade de endereços entre empresas do grupo ou em presunções, como quer fazer crer o Recorrente.

Há registros de provas e evidências robustas na representação elaborada pelo agente fiscal que apontam para a formação de grupo econômico, dos quais serão destacados alguns a seguir:

- às e-fls. 17, consta informação fiscal de que as empresas do grupo – Lamar e Adamas – são administradas de forma conjunta pelo sr Allan Reiser, sendo que a segunda pertence à genitora e à irmã do sr. Allan e a primeira é de propriedade da esposa do sr. Allan:

Conforme mencionado acima, o sr. ALLAN REISER (somente ALLAN doravante), foi sócio administrador da ADAMAS de março de 2010 (abertura da empresa) até janeiro de 2013, ocasião em que se retirou da sociedade, vendendo, supostamente, a participação que detinha à sua mãe, sra. SELMA REGINA VIEIRA REISER, restando mantido, assim, o controle da empresa com sua família (mãe e irmã - sra. ALINE VIEIRA REISER DE SOUZA). Na LAMAR, verifica-se que possui como "representante formal" sua esposa, sra. CARINA BACHMANN.

Com base nas informações discriminadas, na chegada à sede do grupo, foi solicitada a presença dos representantes cadastrados das empresas - sra. ALINE VIEIRA REISER DE SOUZA e sra. SELMA REGINA VIEIRA REISER pela empresa ADAMAS, sr. JOSÉ CARLOS GARCIA e sra. CARINA BACHMAN, pela LAMAR - e, ainda, a do sr. ALLAN, obtendo-se a informação de que nenhum se encontrava no local, de que a sra. CARINA estava em licença maternidade e de que o sr. ALLAN estava em viagem ao exterior (China) para aquisição de novas mercadorias.

Relativamente à área de atuação e à relação de subordinação dos funcionários presentes quando da diligência, em questionamento aos próprios e em consulta à GFIP⁷ das empresas, foram obtidas as seguintes informações:

TABELA 3 – Empregados - atuação e relação de subordinação nas empresas

Empregado	Atividades	Chefia	Vínculo empregatício (GFIP)
Anna Luisa Stringari Campos	Atua no financeiro da empresa LAMAR e ADAMAS, controlando seus fluxos de contas a pagar e a receber, inclusive o pagamento das importações efetuadas	Allan e Carina	ADAMAS
Guilherme Fillipe Lazzari Barbosa	Gerente do e-commerce de ambas as empresas	Allan para as questões comerciais e Carina nas financeiras	Nunca houve vinculação com nenhuma das empresas
Jackson Eloisio de Freitas	Atua na área comercial de ambas as empresas dando continuidade às vendas iniciadas pelos 12 representantes comerciais distribuídos pela região Sul do país.	Allan	Nunca houve vinculação com nenhuma das empresas
Luana Roberta dos Santos	Assistente administrativa e de faturamento de ambas as empresas	Allan	LAMAR
Rodrigo Augusto Teixeira	Encarregado da logística desde outubro de 2018	Allan	LAMAR
Sílvia Keli Willem*	Atua no cadastro de clientes, recebimento de pedidos e faturamento de ambas as empresas	Allan	ADAMAS

*Entre 23/09/2014 e 04/08/2015, a sra. Sílvia possuía vínculo empregatício com a empresa ADAMAS. Nesta última data, teve o vínculo encerrado com a ADAMAS e iniciado com a LAMAR. Tal alteração visou a demonstrar, falsamente, a esta RFB que a empresa LAMAR dispunha de estrutura para atuação no comércio exterior no processo de habilitação 10909.722273/2015-23, o qual foi protocolado em 25/09/2015 e deferido em 21/10/2015.

Conforme se depreende das informações discriminadas na tabela acima, o compartilhamento não se restringe à estrutura física das empresas, ele ocorre no funcionamento integral dessas.

Todas as atividades da área financeira, comercial e administrativa dessas ocorre, rotineiramente, de forma conjunta, reportando-se, os empregados, precipuamente, ao sr. ALLAN que, apesar de ter se retirado do quadro societário da ADAMAS em 2013, gerencia, até hoje, seu funcionamento.

(...)

- às e-fls. 68, consta informação fiscal de que houve e falsificação de faturas com vista a manter o faturamento do sujeito passivo dentro dos limites permitidos ao Simples Nacional e aplicação da pena de perdimento de mercadorias:

Conforme explicitado neste Auto, por meio dos documentos coletados na diligência fiscal realizada na sede da LAMAR-ADAMAS, foi possível confirmar a forma de operação contumaz do grupo nas suas operações no comércio exterior, qual seja, a perene falsificação de faturas para iludir o pagamento de tributos incidentes nas importações.

A detecção desse modus operandi ocorreu com a coleta dos conjuntos de documentos de diversas operações de importação, os quais eram compostos da fatura real emitida pelo exportador (com os preços, de fato, negociados e pagos) e de folhas em branco contendo apenas o carimbo da exportadora e a assinatura da sua responsável (que serviam de base para a impressão das faturas falsificadas utilizadas como documentos instrutivos dos despachos, as quais apresentavam preços expressivamente reduzidos). Adicionalmente, após análise dos documentos digitais extraídos na diligência, foi localizado o arquivo digital da planilha eletrônica (formato Excel) com o exato layout das faturas emitidas pela exportadora, utilizada pelo grupo LAMAR-ADAMAS para CONFECÇÃO DAS FATURAS FALSIFICADAS usadas em suas importações.

Da análise comparativa entre as faturas falsificadas (elaboradas de forma fraudulenta pelo grupo LAMAR-ADAMAS) e as faturas reais coletadas, verifica-se que os valores "criados" e registrados para as importações correspondem a somente 60% dos preços, de fato, pagos pelas mercadorias. Nesse contexto, para as mercadorias constantes das faturas objeto do presente Auto (L035, L036, L037 e L038), os tributos devidos nas operações de importação seriam reduzidos em, aproximadamente, 60%.

Além do óbvio dano ao Erário decorrente dessa forma de operação contumaz do grupo, observa-se que tal conduta gera perda de competitividade nos importadores que operam de forma correta no país, o que, no limite, leva à extinção dessas empresas em benefício das que operam de forma fraudulenta.

À ilícita redução dos tributos incidentes no comércio exterior obtida pelo grupo, somam-se benefícios fiscais, também, na tributação interna. Como mais um item de sua estratégia fraudulenta, o grupo mantém duas personalidades jurídicas apartadas (LAMAR e ADAMAS) as quais, individualmente, conseguem permanecer dentro do limite de faturamento permitido para enquadramento no regime de tributação do Simples Nacional. Assim, alcançam expressivos benefícios fiscais na sua tributação interna e ocultam a existência, de fato, de uma única pessoa jurídica, o grupo LAMAR-ADAMAS, real comprador das mercadorias.

Nesse contexto, verifica-se a ocorrência das infrações de FALSIDADE DOCUMENTAL de documento necessário ao desembarço e de OCULTAÇÃO DO REAL COMPRADOR DAS MERCADORIAS, as quais, conforme art. 105, inciso VI, do Decreto-Lei n.º 37/1966 e art. 23, inciso V e §1º, do Decreto-Lei 1.455/1976, são puníveis com a PENA DE PERDIMENTO:

(...)

Os trechos colacionados extraídos da representação fiscal, bem como as respectivas provas juntadas aos autos, demonstram de maneira irrefutável a formação de grupo econômico de fato.

Importante frisar que o processo de n.º 10909.720.308/2019-13 – no qual foi aplicada a pena de perdimento e lavrado o auto de infração que deu origem à representação de exclusão do Simples Nacional – teve decisão definitiva desfavorável ao sujeito passivo, como bem apontado no acórdão recorrido:

De início, destaque-se que o processo administrativo 10909-720.308/201913, cuja cópia parcial foi juntada pela Interessada aos autos às fls. 409 a 484 (e que se pode consultar também às fls. 86 a 165), se encontra arquivado desde 01/07/2019, sendo que seus últimos andamentos foram: PARECER TÉCNICO CONCLUSIVO SAATA/ALF/ITJ N.º 019/2019 (fls. 162 a 165), cujo desfecho levou ao perdimento das mercadorias e à conclusão da tramitação processual. Do referido processo, consta ainda envio de Representação Fiscal para Fins Penais ao Ministério Público Federal para averiguação de eventuais conseqüências, na seara criminal, dos fatos relatados no referido processo administrativo.

Conforme acima informado, tal processo já tem decisão definitiva desfavorável à Interessada e se encontra arquivado, desse modo, tendo em vista que esta instância julgadora não tem competência regimental para submeter referido processo a nova apreciação, não serão analisadas as argumentações e II.3 da peça impugnatória), pois tendentes a afastar a irregularidade na internação das mercadorias de origem estrangeira, matéria já analisada na esfera administrativa.

(...)

Dáí concluir-se que a situação excludente prevista no artigo VII da Lei Complementar n.º 123/2006 - comercialização de mercadorias objeto de descaminho – restou definitivamente configurada, eis que não mais pode ser questionada em âmbito administrativo.

Lídima, pois, a exclusão do sujeito passivo do Simples Nacional, por desatendimento de requisitos para a permanência neste sistema de tributação simplificado.

Dispositivo

Diante do exposto, voto no sentido de em conhecer parcialmente do recurso, deixando de conhecer os temas não suscitados em sede de Manifestação de Inconformidade, por incidência da preclusão, e a arguição de violação a dispositivos constitucionais, por falta de competência do colegiado, bem como rejeitar as preliminares e, no mérito, na parte conhecida, em negar provimento ao recurso.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Aílton Neves da Silva

