



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 12539.720049/2018-21
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1002-001.947 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária
Sessão de 3 de fevereiro de 2021
Recorrente ELMER IMPORTACAO E EXPORTACAO DE PRODUTOS DE TABACARIA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Data do fato gerador: 01/11/2017

SIMPLES NACIONAL. SITUAÇÃO IMPEDITIVA. CONTRABANDO OU DESCAMINHO.

É vedado o ingresso ou a permanência no Simples Nacional de Contribuintes que promovem a mercancia de objeto fruto de contrabando ou descaminho.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(Assinado Digitalmente)
Ailton Neves da Silva- Presidente.

(Assinado Digitalmente)
Rafael Zedral- Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Aílton Neves da Silva (Presidente), Rafael Zedral, Marcelo José Luz de Macedo e Thiago Dayan da Luz Barros.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pela Recorrente em face de decisão proferida pela Delegacia Regional de Julgamento, objetivando a reforma do referido julgado.

Por bem descrever o ocorrido, valho-me do relatório elaborado por ocasião do julgamento em primeira instância, a seguir transcrito:

Trata o presente processo de manifestação de inconformidade ao Ato Declaratório Executivo nº 69, de 17/08/2018 (folha 337), por meio do qual a Interessada foi excluída de ofício do Simples Nacional, com fulcro no art. 29, caput, inciso VII, da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, e no art. 83, caput, inciso I, da Resolução CGSN nº 140, de 22 de maio de 2018, tendo em vista a constatação de comercialização de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho.

A exclusão impede a opção pelo regime diferenciado e favorecido do Simples Nacional, pelos 3 (três) anos-calendário subsequentes.

Na Representação Fiscal para Exclusão do Simples Nacional de f. 3, constam as seguintes informações:

1.2. Conforme descrito no Auto de Infração e Termo de Apreensão de Guarda Fiscal de Mercadoria nº 12539.720387/2017-81, e em seus documentos instrutivos, cujas cópias estão anexadas ao presente processo, o sujeito passivo foi autuado com o perdimento de mercadorias de procedência estrangeira em situação irregular no país, objeto de contrabando e descaminho, ensejando assim a exclusão de ofício do SIMPLES NACIONAL.

[...]

3. DA PROPOSIÇÃO

3.1. Face ao constatado, propomos a EXCLUSÃO DE OFÍCIO do sujeito passivo aqui representado, do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES NACIONAL, com base no art. 29, inciso VII, da Lei Complementar nº 123/06, tendo em vista que o sujeito passivo efetuou a comercialização de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho. Conforme disposto no art. 31, inciso II, da Lei Complementar nº 123/06, no art. 6º, inciso VI, da Resolução CGSN nº 15/2007 e no art. 10 da Resolução CGSN nº 20/2007, a exclusão aqui proposta deve surtir efeito a partir de 01/11/2017;

3.2. Assim, proponho que após a emissão de Termo de Revelia ou Parecer Técnico confirmando a aplicação da pena de perdimento das mercadorias de procedência estrangeira relacionadas no processo administrativo de perdimento de mercadorias, nº 12539.720387/2017-81, cópia de tal documento seja anexada ao presente processo e que este seja encaminhado à Delegacia da Receita Federal do Brasil de jurisdição do Representado - para emissão de Termo de Exclusão do SIMPLES NACIONAL do sujeito passivo aqui representado.

RELAÇÃO DE MERCADORIAS

DESCRIÇÃO MARCA MODELO N°SÉRIE	NCM	QUANT.	MED.	UN (US\$)	UN(R\$)	TOTAL-US\$	TOTAL-R\$
1.TABACO PARA NARGUILE ADALYA DIVERSOS	24031100	4.541	UN	2,60	8,46	11.806,60	38.416,86
2.TABACO PARA NARGUILE SERBETLI DIVERSOS	24031100	2.500	UN	5,25	17,09	13.125,00	42.725,00
3.TABACO PARA NARGUILE DARK SMOKE DIVERSOS	24031100	2.800	UN	4,80	15,62	13.440,00	43.736,00
4.TABACO PARA NARGUILE BALI HAI DIVERSOS	24031100	20	UN	2,68	8,72	53,60	174,40
5.TABACO PARA NARGUILE ZOMO DIVERSOS	24031100	1.269	UN	1,09	3,55	1.383,21	4.504,95
6.TABACO PARA NARGUILE AL FAKHER DIVERSOS	24031100	494	UN	4,10	13,34	2.025,40	6.589,96
7.TABACO PARA NARGUILE TANGIERS DIVERSOS	24031100	55	UN	2,20	7,16	121,00	393,80
8.TABACO PARA NARGUILE CASTRO'S DIVERSOS	24031100	37	UN	2,10	6,83	77,70	252,71
9.TABACO PARA NARGUILE FANTASIA DIVERSOS	24031100	24	UN	2,40	7,81	57,60	187,44
10.CARVAO VEGETAL TOM COCOCHA PREMIUM GOLD CX 1 KG	44029000	36	UN	6,52	21,22	234,72	763,92
11.CARVAO VEGETAL TOM COCOCHA 1KG	44029000	42	UN	6,52	21,22	273,84	891,24
12.CARVAO VEGETAL ALWAHA GOLD CARVÃO DE COCO CX C/ 60 UN	44029000	47	UN	5,72	18,62	268,84	875,14
13.CARVAO VEGETAL COCO BRASIL CX X/ 1KG	44029000	4	UN	5,60	18,23	22,40	72,92
14.CARVAO VEGETAL COCO KING CX C/ 500G	44029000	11	UN	3,40	11,07	37,40	121,77
15.CARVAO VEGETAL COCO BRASIL CX C/ 68 UN	44029000	3	UN	5,60	18,23	16,80	54,69
16.CARVAO VEGETAL BALI HAI CX C/ 500G	44029000	3	UN	3,50	11,39	10,50	34,17
17.CARVAO VEGETAL NAY DIVERSOS	44029000	748	UN	4,00	13,02	2.992,00	9.738,96
Tipos de Bens: 17		Quantidade: 12634		Totais US\$ 45.946,61 R\$ 149.533,93			

Irresignada, a Interessada apresentou a manifestação de inconformidade de f. 341 a 362, por meio de seu representante legal, na qual alega, em síntese, que:

- Adquiriu, de forma lícita e de boa-fé, as mercadorias para revenda no mercado interno de empresas nacionais, devidamente estabelecidas e registradas nos órgãos competentes, não justificando a conduta da fiscalização que, alegando haver “indícios de importação irregular”, apreendeu as mercadorias, mantendo-as, de forma abusiva, retidas até o momento sem nenhuma manifestação posterior que justifique tal procedimento.

- Se há “indícios de importação irregular” essa conduta não foi praticada pela autora, não tendo ela participação alguma na alegada ilicitude supostamente praticada por terceiros.

- Quem tem o poder-dever de fiscalizar a admissão de produtos estrangeiros em território nacional é a Autoridade Aduaneira e não a autora.

- A apreensão das mercadorias revela-se como medida restritiva do direito de propriedade constitucionalmente assegurado ao administrado, por isso, a proibição constitucional do confisco.

- Analisando o Termo de Constatação (doc. 3) é possível observar que a autoridade fiscal sequer indicou qual dispositivo legal foi supostamente infringido pela autora, não observando assim o princípio da legalidade.

- De acordo com os precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça (RESP 1.061.950; AG 1.169.855; RESP 1.116.394; ERESP 535.536), a pena de perdimento não pode ser aplicada a terceiro de boa-fé que adquire mercadoria irregularmente importada.

- Afigura-se ilegal e desproporcional a penalização da autora com a sua exclusão do Simples Nacional, haja vista o seu desconhecimento de que sobre as mercadorias por ela comercializadas havia alegados “indícios de importação irregular”.

Em sessão de 8 de maio de 2019 (e-fls. 403) a DRJ julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade do contribuinte, nos termos da ementa abaixo reproduzida:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Data do fato gerador: 01/11/2017

EXCLUSÃO DE OFÍCIO DO SIMPLES NACIONAL. HIPÓTESE.

Acarreta a exclusão de ofício do Simples Nacional, a comercialização de mercadorias objeto de descaminho.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

Entenderam os julgadores que a recorrente não contestou nos autos do processo 12539.720387/2017-81 a aplicação da pena de perdimento, o que resultou na lavratura de termo de revelia. Diz o relator que :

“Ainda que ora seja admitida a rediscussão dos fatos que culminaram com a pena de perdimento, e com a acusação de comercialização de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho, verifica-se que a recorrente não demonstrou, mais uma vez, a regularidade da aquisição das mercadorias que foram objeto do auto de infração e da exclusão do Simples Nacional.”

Ciente da decisão de primeira instância, o ora Recorrente apresenta Recurso Voluntário (e-fls. 414), no qual expõe os fundamentos de fato e de direito a seguir sintetizados.

Reconhece que o código fiscal de operação (CFOP) informado nas notas fiscais relativas às mercadorias apreendidas e objeto de pena de perdimento estava incorreto. Diante disto, apresenta Carta de Correção destas notas fiscais eletrônicas de emissão de Alladin Distribuidora Ltda, alterando o CFOP de 5152 para 5405.

Entende que com estas cartas de correção estaria comprovada a regularidade da aquisição destas mercadorias:

7. Conforme demonstrado nas CARTAS DE CORREÇÃO ora apresentadas, emitidas pelo fornecedor das mercadorias, comprovando a alteração do código do CFOP dos DANFE's em análise, comprova a real natureza da operação realizada, qual seja, a operação de compra de mercadorias por parte da recorrente, extinguindo, assim, qualquer dúvida com relação à operação sob exame.

Prossegue afirmando que estas notas fiscais podem ser acessadas pelo site <https://www.nfe.fazenda.gov.br/portal/principal.aspx>.

Ademais, reforça a regularidade da aquisição das mercadorias o que estaria inclusive comprovado pelas Cartas de correção ora apresentadas perante este CARF.

Finaliza pedindo a reforma do Acórdão recorrido para que seja revertida a sua exclusão do simples nacional.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rafael Zedral, Relator.

Admissibilidade

Inicialmente, reconheço a plena competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário, na forma do art. 23-B da Portaria MF nº 343/2015 (Regimento Interno do CARF), com redação dada pela Portaria MF nº 329/2017.

Demais disso, observo que o recurso atende os outros requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

DO MÉRITO

Quanto ao mérito, o Recurso Voluntário deve ser indeferido.

Inicialmente, convém observar que todas as questões relacionadas ao perdimento da mercadoria foram tratadas no processo administrativo 12539.720387/2017-81. O relator do Acórdão recorrido deixa claro que a recorrente não apresentou contestação nos autos daquele processo:

“Em consulta ao processo nº 12539.720387/2017-81, no qual tramitou a aplicação da pena de perdimento, constata-se que a contribuinte não contestou o auto de infração, sendo então lavrado o termo de revelia.” (e-fls. 407)

E no Recurso Voluntário a recorrente não faz qualquer referência a este fato.

Resta claro que o relator do Acórdão recorrido não rediscutiu a regularidade da posse das mercadorias estrangeiras apreendidas, que foi objeto do PAF 12539.720387/2017-81.

A afirmação de que a recorrente “**não demonstrou, mais uma vez, a regularidade da aquisição das mercadorias**” é precedida da frase “**Ainda que ora seja admitida a rediscussão dos fatos**”. Vejamos:

“**Ainda que ora seja admitida a rediscussão** dos fatos que culminaram com a pena de perdimento, e com a acusação de comercialização de mercadorias objeto de

contrabando ou descaminho, verifica-se que a recorrente **não demonstrou, mais uma vez, a regularidade da aquisição das mercadorias** que foram objeto do auto de infração e da exclusão do Simples Nacional.” (grifei)

Portanto, o relator do acórdão recorrido **não rediscutiu a regularidade** das mercadorias apreendidas mas apenas afirmou que **na hipótese de uma rediscussão da matéria**, mesmo assim, **não estaria** comprovada a regularidade alegada. E não poderia o relator proceder de modo diverso pois este mesmo julgador afirma que as questões relativas ao perdimento foram concluídas no processo 12539.720387/2017-81.

Quando o relator menciona que as notas fiscais apresentadas “são de mera transferência de Mercadorias” pois possuem o CFOP 5152, não estava, por óbvio, afirmando que o motivo da apreensão e aplicação de perdimento se deve ao código CFOP das notas fiscais, mas apenas de que estas notas fiscais “**não mudam o cenário até aqui apresentado**”.

Portanto, tornou-se definitiva a decisão administrativa que apreendeu e decretou a pena de perdimento das mercadorias apreendidas em posse da recorrente no processo 12539.720387/2017-81, sendo irrelevantes para o presente processo discussões sobre a já caracterizada responsabilidade da contribuinte no caso.

Trataremos aqui apenas da repercussão da pena de perdimento quanto à permanência da recorrente no Simples Nacional.

E quanto a isto, a recorrente apenas apresenta uma defesa em que tenta discutir a regularidade da aquisição das mercadorias com a apresentação de Cartas de Correção. A recorrente não questiona em nenhum momento a repercussão legal decorrente da aplicação da pena de perdimento das mercadorias na sua permanência no Simples Nacional.

O fato das mercadorias apreendidas, fruto de descaminho/contrabando, encontrar-se em estabelecimento comercial, sem nenhuma comprovação de sua importação regular é suficiente para enquadrar a situação na hipótese de subsunção elencada no inciso VII do artigo 29 da Lei Complementar nº 123/06:

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

[...]

VII - comercializar mercadorias objeto de contrabando ou descaminho;

[...]

§ 1º Nas hipóteses previstas nos incisos II a XII do **caput** deste artigo, a exclusão produzirá efeitos a partir do próprio mês em que incorridas, impedindo a opção pelo regime diferenciado e favorecido desta Lei Complementar pelos próximos 3 (três) anos-calendário seguintes.

Portanto, correta a decisão da unidade de origem, retificada pela DRJ, em excluir a recorrente no sistema Simples Nacional por aplicação do artigo 29 da Lei Complementar 123/2006.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário para, no mérito, negar-lhe provimento.

É como voto.

Rafael Zedral – relator.