



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 12719.720086/2015-78
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9303-014.360 – CSRF / 3ª Turma
Sessão de 19 de setembro de 2023
Recorrente COMÉRCIO BATTISTI & MULLER LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2015

MERCADORIAS OBJETO DE CONTRABANDO OU DESCAMINHO. ANÁLISE. EXISTÊNCIA DE PROCEDIMENTO PRÓPRIO. DECISÃO DEFINITIVA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO NO PROCESSO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL.

Há procedimento próprio para a apuração da origem e natureza das infrações ligadas à comercialização de mercadorias advindas do exterior. Imaginar que, no curso do processo de exclusão do SIMPLES NACIONAL, fosse possível discutir novamente fatos apurados dentro de procedimento específico, com rito normativamente previsto, representaria não apenas a indevida reabertura de questão definitivamente julgada em âmbito administrativo, mas a própria usurpação de competência e desvirtuamento do modelo, eleito pelo legislador federal, para a apuração dos ilícitos aduaneiros. Considerando a precisa “divisão de trabalhos” estabelecida pelo legislador, injustificável a confusão de procedimentos com escopos bem definidos. No curso do processo de exclusão, inadmissível, pois, a reanálise de fatos e provas do processo de perdimento de mercadoria que lhe deu origem, cabendo apenas a análise de questões sobressalentes, relacionadas às normas de exclusão do SIMPLES NACIONAL.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso especial interposto pelo Contribuinte, e, no mérito, por unanimidade de votos, em negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Liziane Angelotti Meira – Presidente em exercício

(documento assinado digitalmente)

Vinícius Guimarães - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Rosaldo Trevisan, Tatiana Josefovicz Belisario (suplente convocada), Vinicius Guimaraes, Semíramis de Oliveira Duro, Gilson Macedo Rosenburg Filho, Oswaldo Goncalves de Castro Neto, Cynthia Elena de Campos (suplente convocada), Liziane Angelotti Meira (Presidente).

Fl. 2 do Acórdão n.º 9303-014.360 - CSRF/3ª Turma
Processo n.º 12719.720086/2015-78

Relatório

Trata-se de Recurso Especial de divergência, interposto pelo sujeito passivo, contra a decisão consubstanciada no Acórdão n.º. 1401-005.092, assim ementado, na parte que interessa à presente análise:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2015

EXCLUSÃO. COMÉRCIO DE MERCADORIAS OBJETO DE DESCAMINHO OU CONTRABANDO.

Verificado o exercício de atividade relativa a comércio de mercadorias objeto de descaminho, faz-se mister a exclusão do Simples Nacional, com efeitos a partir do mês em que incorridas, impedindo nova opção pelos 3 (três) anos-calendário subsequentes, a teor do disposto no art. 29 da Lei Complementar n.º 123/2006, regulamentada pelo art. 76 da Resolução CGSN n.º 94, de 29/11/2011.

Em seu Recurso Especial, o sujeito passivo suscita divergência interpretativa quanto à questão de saber se a **pena de perdimento de mercadorias** – aplicada em outro processo administrativo em que se verificou a revelia - **seria suficiente para ensejar a exclusão do regime simplificado de tributação** (SIMPLES NACIONAL) ou se, para tal exclusão, caberia à autoridade fiscal a prova da prática do ilícito previsto no art. 29, inciso VII da Lei Complementar n.º 123/2006 - comercialização de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho. Aponta, como paradigma, o **Acórdão n.º. 1201-003.900**.

Em exame de admissibilidade, deu-se seguimento ao recurso.

Intimada, a Fazenda Nacional apresentou contrarrazões, sustentando, em síntese, que deve ser negado provimento ao recurso especial.

Voto

Conselheiro Vinícius Guimarães, Relator.

Do conhecimento

O recurso deve ser conhecido, nos termos do despacho de admissibilidade.

Do mérito

Em resumo, a controvérsia gira em torno de saber se a procedência das mercadorias, objeto de pena de perdimento em outro processo administrativo, no qual se configurou a revelia da recorrente, pode ser demonstrada no presente processo, para fins de invalidar o ato de exclusão do SIMPLES NACIONAL.

Sobre tal questão, o acórdão recorrido parte do pressuposto de que a comprovação da procedência das mercadorias circunscreve-se ao processo que cuidou da pena de perdimento, não cabendo questionamentos, no presente processo, sobre o mérito daquele outro.

A recorrente diverge de tal entendimento. Sustenta que não houve comprovação da ocorrência de ilícito – qual seja, a de comercialização de mercadorias objeto de contrabando e descaminho –, no âmbito do processo de exclusão do SIMPLES NACIONAL. Salienta que trouxe documentos que comprovariam a regularidade das importações. Assinala que não houve, no processo de perdimento, investigação profunda, que os elementos ali coligidos não permitem conclusão segura sobre contrabando ou descaminho das mercadorias. Aduz que o ato de exclusão deve ser cancelado.

Diversamente do que entende a recorrente, penso que a discussão acerca da procedência das mercadorias está restrita ao processo administrativo n.º 12719.720082/2015-90, o qual teve como escopo a específica apuração de comercialização de bens objeto de descaminho ou contrabando: caberia à recorrente, no processo próprio, apresentar provas da origem das mercadorias.

Entendo que o presente processo, que tem como objeto restrito a análise dos requisitos para exclusão do SIMPLES NACIONAL, não se estende ao campo de análise do outro processo administrativo de apuração de contrabando e descaminho, levado à cabo pela **autoridade aduaneira**, em rito próprio e com competência delimitada em diversos instrumentos normativos, entre os quais, podemos citar os dispositivos a seguir transcritos, extraídos do Regulamento Aduaneiro:

(...)

Art. 774. As infrações a que se aplique a pena de perdimento serão apuradas mediante processo fiscal, cuja peça inicial será o auto de infração acompanhado de termo de apreensão e, se for o caso, de termo de guarda fiscal (Decreto-Lei n.º 1.455, de 1976, art. 27, caput).

§ 1º Feita a intimação, pessoal ou por edital, a não-apresentação de impugnação no prazo de vinte dias implica revelia (Decreto-Lei n.º 1.455, de 1976, art. 27, § 1º).

§ 2º Considera-se feita a intimação e iniciada a contagem do prazo para impugnação quinze dias após a publicação do edital, se este for o meio utilizado.

§ 3º A revelia do autuado, declarada pela autoridade preparadora, implica o envio do processo à autoridade competente, para imediata aplicação da pena de perdimento, ficando a mercadoria correspondente disponível para destinação, nos termos dos arts. 803 a 806.

(...)

Art. 689. Aplica-se a pena de perdimento da mercadoria nas seguintes hipóteses, por configurarem dano ao Erário (Decreto-Lei n.º 37, de 1966, art. 105; e Decreto-Lei n.º 1.455, de 1976, art. 23, caput e § 1º, este com a redação dada pela Lei no 10.637, de 2002, art. 59):

(...)

IX - estrangeira, encontrada ao abandono, desacompanhada de prova do pagamento dos tributos aduaneiros;

X - estrangeira, exposta à venda, depositada ou em circulação comercial no País, se não for feita prova de sua importação regular;

(...)

XX - importada ao desamparo de licença de importação ou documento de efeito equivalente, quando a sua emissão estiver vedada ou suspensa, na forma da legislação específica;

Como se vê, há procedimento próprio para a apuração da origem e natureza das infrações ligadas à comercialização de mercadorias advindas do exterior. Imaginar que, no presente processo, pudéssemos discutir novamente fatos apurados dentro de procedimento específico, com rito próprio normativamente previsto, representaria não apenas a indevida reabertura de questão definitivamente julgada em âmbito administrativo, mas, ainda, a própria usurpação de competência e desvirtuamento do modelo, eleito na legislação federal, para a apuração dos ilícitos aduaneiros, em especial para a verificação da procedência de mercadorias expostas à venda, depositadas ou em circulação comercial no país.

Há, portanto, por um lado, procedimento específico, com rito próprio e competência delimitada, para a apuração de eventuais ilícitos administrativos na esfera do comércio exterior, em especial, de contrabando e descaminho, e, por outro lado, procedimento administrativo próprio de exclusão do SIMPLES NACIONAL, que em nada se confunde com o primeiro, mas que dele pode decorrer, quando da ocorrência da hipótese prevista no art. 29, inciso VII, da Lei Complementar nº 123.

Veja-se, nesse aspecto, que o processo de exclusão do SIMPLES é instaurado pela representação da autoridade aduaneira responsável pelo procedimento de verificação de procedência das mercadorias estrangeiras comercializadas, tendo como fundamento expresse, em seu ato normativo de exclusão, as conclusões fáticas alcançadas no processo de perdimento.

Observe-se que há uma precisa “divisão de trabalhos”, revelando-se, ao meu ver, injustificável a confusão de procedimentos precisamente definidos pela legislação federal. Assim, no curso do presente processo, revela-se inadmissível a reanálise de fatos já definitivamente assentados no âmbito do processo administrativo próprio: no presente processo, não há que se discutir o mérito do processo que lhe deu fundamento, mas apenas eventuais questões específicas que sejam relacionadas estritamente às normas de exclusão do SIMPLES NACIONAL.

Ainda como razões de decidir no presente voto, transcrevo as considerações do Conselheiro Fernando Brasil, em declaração de voto, por ocasião do **Acórdão nº. 9101-005.536**, de 15/07/2021:

(...)

Entretanto, quanto ao mérito, peço vênica para discordar do bem fundamentado voto. Conforme relatado, nos presentes autos discute-se a exclusão do contribuinte do Simples Nacional em razão da comercialização de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho.

Para o ilustre Conselheiro Relator, “não houve qualquer prova, cabal e definitiva, que a Contribuinte praticou a comercialização de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho”.

Ocorre que o Ato Declaratório Executivo de exclusão do contribuinte do Simples Nacional foi emitido em razão do que ficou consolidado no processo administrativo nº 13971.724384/2014-28, no qual, após lavratura de Auto de Infração com apreensão mercadorias, o contribuinte, devidamente intimado, foi considerado revel. Em razão da definitividade do Auto de Infração lavrado, assim como da aplicação da pena de perdimento das mercadorias apreendidas, a Representação Fiscal para Fins Penais de que trata o processo nº 13971.722091/2015-97 foi encaminhada ao Ministério Público Federal, comunicando ao Parquet a “ocorrência de fatos que, em tese, configuram crime de Descaminho, definido pelo art. 334 do Código Penal”.

Considerando-se que o inciso VII do art. 29 da Lei Complementar nº 123/20061 elenca como razão suficiente para exclusão do Simples Nacional o ato de “comercializar mercadorias objeto de contrabando ou descaminho”, não se exigindo condenação ou qualquer outras consequências para que a exclusão seja realizada, entendo que a matéria encontra-se definitivamente decidida no âmbito administrativo, não mais cabendo sua rediscussão nos presentes autos.

Admitir-se a análise dos fatos tratados em outro processo administrativo, com a devida vênica, abre a possibilidade, em tese, de termos decisões conflitantes sobre os mesmos fatos. Explico.

No caso concreto, o contribuinte não se defendeu no processo relativo ao Auto de Infração e em que foi aplicada a pena perdimento de bens apreendidos, mas poderia tê-lo feito.

A possibilidade de análise das provas ou circunstâncias que redundaram nas penalidades aplicadas no processo principal (com decisão definitiva no âmbito administrativo) ser analisada em processo decorrente possibilita, em tese, que, sobre os mesmos fatos, hajam decisões conflitantes no âmbito administrativo, não passíveis de uniformização de entendimento, o que, com as escusas devidas aos que pensam em sentido contrário, demonstra a incorreção do procedimento adotado.

Por essas razões, encaminhei, em primeira votação, por conhecer e negar provimento ao Recurso Especial.

Vencido nessa primeira rodada de votos, na sequência, encaminhei meu voto por CONHECER do Recurso Especial, e, no mérito, por DAR-LHE provimento parcial com retorno dos autos à turma a quo para exame das provas apresentadas pelo contribuinte quanto à suposta inocorrência de venda de mercadorias objeto de descaminho.

Por fim, ainda como razões suplementares de decidir, adoto os fundamentos a seguir transcritos, extraídos do voto vencedor do aresto recorrido:

(...)

Como vimos no Relatório, a Recorrente não se conformou com o indeferimento de sua manifestação de inconformidade ao Ato Declaratório de Exclusão do SIMPLES NACIONAL. Apenas para lembrar, a exclusão se deu por força da constatação, por parte da Autoridade Fiscal, da prática de comércio de mercadorias estrangeiras introduzidas irregularmente no território nacional, tendo a Contribuinte incorrido na prática de descaminho, conforme o descrito no Auto de Infração de e-fls. 54/61.

Não houve impugnação ao Auto de Infração, razão pela qual a Autoridade Administrativa decretou a pena de perdimento às mercadorias apreendidas e editou o ADE de e-fls. 67.

Prefacialmente, o recurso voluntário acusa a nulidade da decisão recorrida haja vista que, ao seu sentir, não teria se manifestado a respeito das notas fiscais juntadas aos autos às e-fls. 111/193, que fundamentariam algumas das mercadorias apreendidas, bem assim teria se pautado em presunção equivocada de que a decretação da pena de perdimento ocasionada pela não impugnação do auto de apreensão impediria qualquer discussão acerca da conduta excludente. Argui, neste ponto, ter havido ofensa às garantias do contraditório e da ampla defesa, além de ferimento ao princípio da verdade material.

Sem razão a Recorrente. Abaixo reproduzo os termos da decisão recorrida e faço os meus comentários em sequência:

No caso concreto, a fiscalização aduaneira lavrou Auto de Infração com apreensão de mercadorias, após constatação de que havia no estabelecimento da empresa mercadorias de procedência estrangeira não acobertada por documentação fiscal que comprovasse a sua regular importação. Os termos do mencionado auto de infração não foram contestados à época, tanto que a autoridade aduaneira lavrou o termo de revelia e declarou a pena de perdimento da mercadoria. Ficou configurada a tese de que a mercadoria foi importada clandestinamente, e, logo, passível da aplicação da pena de perdimento (descaminho). Assim, não cabe mais recurso na esfera administrativa.

Neste aspecto, deveria o contribuinte ter apresentado suas razões no prazo de impugnação do auto de apreensão das mercadorias. Deixando de fazê-la tempestivamente, opera-se a preclusão temporal. Assim, no presente julgamento, não nos cabe analisar questões de mérito a respeito do auto de infração e termo de retenção lavrados, portanto, descabe qualquer acolhimento de pedidos referentes ao cancelamento do auto de infração e consequente apreensão de mercadorias.

Cumpramos observar no caso presente que a aplicação da pena de perdimento sobre as mercadorias apreendidas implica considerar que tais mercadorias ingressaram no País irregularmente, mediante contrabando ou descaminho, de maneira que tais circunstâncias preenchem integralmente o que a norma definiu hipoteticamente como infração passível de exclusão de ofício da empresa do Simples Nacional.

A decisão recorrida, apesar de bastante sucinta, pontuou com muita objetividade que as questões de mérito relativas à autuação e a decretação da pena de perdimento foram alcançadas pela preclusão a partir da decretação da revelia, por parte da Autoridade Administrativa, haja vista o transcurso in albis do prazo para a impugnação da autuação que culminou com o perdimento das mercadorias apreendidas.

É pacífico o entendimento, tanto no processo administrativo como no judiciário, de que a decisão sendo devidamente motivada e fundamentada, não há que se falar em omissão, mesmo que não tenham sido abordados todos os pontos trazidos pela defesa.

(...)

Portanto, conforme se depreende, ainda que o acórdão recorrido não tenha apreciado todos os argumentos aduzidos pela Contribuinte em seu recurso voluntário, não se configura, necessariamente, omissão no julgado, pois, o órgão julgador não está obrigado a rebater todos os argumentos apresentados pela contribuinte se por outros motivos tiver firmado seu convencimento.

No caso, os “outros motivos” que levaram a Autoridade Julgadora a quo a não se pronunciar a respeito das notas fiscais que, segundo a Recorrente, **suprimiam a comprovação da regular entrada das mercadorias no estabelecimento, seriam justamente a desistência de contestar administrativamente a autuação e o perdimento dos bens**. Por isso, não há que se falar em ofensa às garantias do contraditório e da ampla defesa, além de ferimento ao princípio da verdade material, pois tais garantias foram efetivamente oferecidas à Contribuinte no tempo certo; por sua própria conta, sabe-se lá por quais motivos, a **Recorrente optou por não impugnar o auto de infração e o ato de perdimento**. Assim, deve responder por seus atos na forma da legislação aplicável, no caso, as regras atinentes ao processo administrativo fiscal.

Ao não se opor ao Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadorias, a Contribuinte qualificou os fatos que culminaram com o perdimento das mercadorias apreendidas como incontroversos.

Ademais, as alegações de que a Fiscalização não teria aceito notas fiscais por conta da discriminação genérica das mercadorias e/ou por terem sido emitidas há mais de 05 (cinco) anos não se sustenta, pois não há nenhuma indicação nos autos de que isso tenha realmente acontecido ou sido utilizado pela Autoridade Fiscal como motivo para manter a apreensão de parte das mercadorias retidas. Nenhum documento constante dos autos indica tal situação. **A estratégia da Recorrente é bem clara ao tentar reabrir a discussão acerca do mérito da autuação/apreensão/perdimento, o que já vimos não ser possível neste iter processual.**

Assim, vejo que a comercialização de mercadorias objeto de descaminho está comprovada além de qualquer dúvida razoável, razão pela qual as alegações da Recorrente de que haveria a necessidade de se rever a própria autuação são completamente insubsistentes.

Por todo o exposto, nego provimento à alegação de nulidade da decisão recorrida.

A exclusão do Simples Nacional, no presente caso, é regida pelo art. 29 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, foi regulamentada pela Resolução CGSN nº 94, de 29/11/2011, aqui reproduzida no trecho pertinente:

Lei Complementar nº 123/2006

Art. 29. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando: (efeitos: a partir de 01/07/2007)

I – verificada a falta de comunicação de exclusão obrigatória;

(...)

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.

Resolução CGSN 94/2011:

Art. 76 A exclusão de ofício da ME ou EPP do Simples Nacional produzirá efeitos:

(...)

IV - a partir do próprio mês em que incorridas, impedindo nova opção pelo Simples Nacional pelos 3 (três) anos-calendário subsequentes, nas seguintes hipóteses: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, incisos II a XII e §1º)

(...)

f) comercializar mercadorias objeto de contrabando ou descaminho;

(...)

§ 2º O prazo de que trata o inciso IV do caput será elevado para 10 (dez) anos caso seja constatada a utilização de artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento que induza ou mantenha a fiscalização em erro

(...) (original sem grifos)

Da leitura dos dispositivos acima transcritos, observa-se que a comercialização de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho enseja a exclusão do Simples Nacional com efeitos a partir do mês da ocorrência do evento. Além disso, aplica-se a penalidade do impedimento ao Simples Nacional por três anos consecutivos.

Portanto, não tem fundamento a arguição de que os efeitos da exclusão deveriam se dar somente a partir do mês subsequente à edição do ADE por uma razão muito simples: trata-se, no caso, de aplicação literal do disposto no art. 29, § 1º, da Lei Complementar nº 123/2006 e art. 76, inc. IV da Resolução CGSN nº 94/2011.

Com relação às alegações que tenham por objeto possível infringência a normas constitucionais resolvem-se pela aplicação da Súmula CARF nº 2:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Assim, aliado ao disposto no art. 45, inc. VI, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF, que estabelece a obrigatoriedade dos Conselheiros de observar os enunciados das Súmulas emanadas deste Colegiado, não há outro caminho a não ser afastar arguições dessa espécie, deixando de conhecê-las.

Quanto à sua manutenção no SIMPLES, por tudo o que foi exposto neste voto, é pedido que se nega provimento, por seus próprios fundamentos.

Conclusão

Diante do acima exposto, voto por negar provimento ao Recurso Especial interposto pelo sujeito passivo.

(documento assinado digitalmente)
Vinícius Guimarães