



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 12719.720719/2019-71
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1001-002.480 – 1ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária
Sessão de 13 de julho de 2021
Recorrente FRECCIA VIGANIGO COMERCIO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2019

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO DE OFÍCIO. COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS DECORRENTES DE CONTRABANDO E DESCAMINHO.

Consoante o artigo 29, inciso VII, da Lei Complementar nº 123, de 2006, a comercialização de mercadoria objeto de contrabando ou descaminho constitui motivo para exclusão de ofício da empresa do Simples Nacional. A exclusão produz efeitos a partir do próprio mês em que incorrida a conduta.

INDEPENDÊNCIA DO PROCESSO PENAL. As instâncias civil, penal e administrativa são independentes, sem que haja interferência recíproca entre seus respectivos julgados, ressalvadas as hipóteses de absolvição por inexistência de fato ou de negativa de autoria.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Sergio Abelson – Presidente

(documento assinado digitalmente)

José Roberto Adelino da Silva- Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sérgio Abelson (Presidente), José Roberto Adelino da Silva e Thiago Dayan da Luz Barros.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão de nº 10-68.299, da 6ª Turma da DRJ/POA, que julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade, apresentada pela ora Recorrente, mantendo os efeitos da exclusão do SIMPLES NACIONAL.

A ora recorrente foi autuada por ter exposto à venda, manter em depósito para comercialização ou em circulação comercial, mercadorias estrangeiras desacompanhadas de documentação comprobatória de sua regular importação ou aquisição no mercado interno, conforme Auto de Infração e Apreensão de Mercadoria nº 0927500- 54682/2019 (fl.6), tendo sido excluída do Regime do Simples Nacional, pelo foi excluída do Simples Nacional por meio do Ato Declaratório Ato Declaratório Executivo (ADE) BENFIS/SRRF09 Nº 63, de 16 de agosto de 2019.

A ora recorrente apresentou a sua Manifestação de Inconformidade alegando que:

a) identificou vícios no ato de lacração e recolhimento das mercadorias, o que teria cerceado o seu direito de defesa, tornando nulo o processo administrativo desde a origem. O "Termo de Lacração de Volumes" não contém a correta identificação das mercadorias apreendidas, pois não há quantificação e identificação de lacres utilizados para os volumes de mercadorias recolhidos. O prazo concedido para apresentação dos documentos comprobatórios da regularidade fiscal dos produtos recolhidos foi exíguo;

b) em nenhum momento lhe foi exposto, no curso do processo administrativo, que poderia ser aplicada a penalidade de exclusão do Simples Nacional. O "Termo de Lacração de Volumes" não continha a indicação da possível aplicação da penalidade. Jamais foi cientificado de que a não apresentação de defesa administrativa em face do auto de infração acarretaria na conclusão da comercialização de produtos oriundos de descaminho ou contrabando e, ao final, a aplicação da penalidade tão gravosa. Não é porque silenciou quanto ao perdimento das mercadorias que anuiu com a exclusão do regime tributário, até porque sequer foi cientificado da possibilidade disso vir a ocorrer. Conclui que houve cerceamento ao seu direito à ampla defesa, devendo ser anulado o processo administrativo sem qualquer imposição penal ao impugnante.

No mérito, o contribuinte alega que inexistente a apuração, por autoridade competente, da prática dos crimes de contrabando e/ou descaminho.

Assevera que a hipótese do artigo 29, VII, da Lei Complementar nº 123/2006, não traz a previsão de exclusão para os casos de suspeita dos crimes ou indícios dos mesmos, sendo necessário que se apure inicialmente o cometimento desses crimes para, posteriormente, configurada a infração penal, aplicar-se aos que dela se beneficiaram as demais penalidades cominadas, dentre elas a exclusão do Simples Nacional.

Alega que não há notícia nos autos da existência de inquérito policial e ação penal em curso, e nem da conclusão, por decisão judicial transitada em julgado, sobre o cometimento dos crimes.

Sustenta que, inobstante a independência das esferas administrativa e penal, a hipótese legal que embasa a conclusão no caso vertente é expressa em indicar que a comercialização que a justifica é aquela que envolva mercadorias produto de atos ilícitos (contrabando e descaminho), sendo inafastável o prévio reconhecimento do crime para posterior aplicação da pena de exclusão.

Afirma que, até que haja a conclusão por decisão judicial transitada em julgado de que os produtos comercializados foram objeto do crime de contrabando e descaminho, é indevida a aplicação da penalidade de exclusão do Simples Nacional.

Entende que, para a caracterização dos ilícitos penais, deve haver prova inequívoca de sua ocorrência, não podendo a autoridade fiscal presumir a comercialização de mercadorias oriundas de contrabando ou descaminho, pois o perdimento de mercadorias não é razão para a aplicação da pena de exclusão do Simples Nacional.

Afirma que detém os documentos fiscais comprobatórios da regularidade de aquisição das mercadorias apreendidas, conforme cópias das notas fiscais apresentadas por amostragem em anexo, e que vários dos produtos apreendidos pela RFB foram adquiridos no mercado interno, de empresas legalmente constituídas, conforme informações constantes tanto nas embalagens dos produtos, com identificação da empresa importadora, quanto nas próprias notas fiscais.

Alega que é adquirente de boa fé, e observada a presunção de veracidade dos documentos/notas fiscais apresentados, recai sobre a autoridade fiscal o ônus probatório da ilicitude apontada (descaminho/contrabando).

Conclui que, não havendo prova contundente da caracterização da comercialização de mercadorias oriundas dos ilícitos de descaminho ou contrabando, é nula a decisão que aplica a penalidade prevista no artigo 29, inciso VII, da Lei Complementar nº 123/2006, merecendo imediata revisão.

Ao final, requer:

a) seja atribuído efeito suspensivo à impugnação, suspendendo os efeitos das penalidades impostas até que seja proferida decisão final no processo administrativo fiscal;

b) como preliminares, seja reconhecida e declarada a nulidade do processo administrativo em questão, ante o cerceamento do direito de defesa, seja pela falta de intimação quanto à lavratura do Auto de Infração, seja pelos vícios contidos no procedimento, arquivando-se o processo administrativo sem a aplicação de qualquer penalidade, nos termos da fundamentação;

c) sucessivamente, no mérito, seja reconhecida e declarada a nulidade da decisão que excluiu a requerente do Simples Nacional pelo período de 03 anos, deixando de aplicar a penalidade, nos termos da fundamentação;

d) a liberação de todas as mercadorias da recorrente que permaneceram apreendidas (em decorrência da "Operação 3 Elementos") em poder da Receita Federal;

e) o arquivamento do presente processo administrativo, sem qualquer imposição ou imputação penal/administrativa/cível à Requerente.

f) caso não seja esse o entendimento, que seja ao menos concedido novo prazo para a

identificação e comprovação da regularidade das mercadorias apreendidas;

g) a produção de provas testemunhais, documentais e, principalmente, periciais, e, ainda, a oportunidade de oferecimento de alegações finais, como facultado pela Lei nº 9.784/1999;

h) independentemente de todos os pedidos anteriores, que sejam conservadas todas as mercadorias ora apreendidas, de modo que seja preservada a integridade da prova para futura realização de perícia judicial;

i) que todos os atos doravante sejam comunicados aos procuradores da autuada, conforme dados constantes no rodapé da contestação.

A DRJ pronunciou a seguinte decisão:

Acórdão 10-68.299 - 6ª Turma da DRJ/POA

Sessão de 09 de março de 2020

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do Fato Gerador: 01/06/2019

EXCLUSÃO. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE TEMPESTIVA. EFEITO SUSPENSIVO.

A manifestação de inconformidade apresentada tempestivamente suspende os efeitos do Ato Declaratório Executivo de exclusão do Simples Nacional até a decisão definitiva desfavorável ao contribuinte.

PRODUÇÃO DE PROVAS.

A produção de provas deve obedecer às disposições da legislação que rege o processo administrativo fiscal federal.

PEDIDO DE PERÍCIA. NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO.

O pedido de perícia efetuado pelo contribuinte sem a exposição de motivos que o justifiquem, sem a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, e sem o fornecimento do nome, endereço e qualificação profissional do seu perito, deve ser considerado não formulado.

DEPOIMENTO PESSOAL. ALEGAÇÕES FINAIS. IMPOSSIBILIDADE.

Inexiste previsão no julgamento de primeira instância para uma audiência de instrução em que sejam colhidos depoimentos pessoais, ou para que o contribuinte apresente suas alegações finais.

INTIMAÇÃO NO ENDEREÇO DO PROCURADOR. IMPOSSIBILIDADE.

No processo administrativo fiscal é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo.

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Data do Fato Gerador: 01/06/2019

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

A comercialização de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho é causa de exclusão de ofício da empresa optante pelo Simples Nacional.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

A recorrente foi cientificada em 02/05/2020 (fl.156) e apresentou o seu Recurso Voluntário (RV) em 02/06/2020 (fl.121).

Em seu RV, a Recorrente, basicamente, reitera os argumentos apresentados em sede de Manifestação de Inconformidade, conforme antes resumido.

Acrescenta que houve omissão na decisão recorrida que deixou de apreciar os fundamentos da impugnação, que não analisou as preliminares de nulidade, ainda que:

Notadamente, a autoridade julgadora se referiu ao processo administrativo nº 12719.72.0663/2019-55 em que foi lavrado o auto de infração com apreensão de mercadorias e em que, ao final, diante da não apresentação de impugnação pela Recorrente, foi decretada a revelia e aplicada a pena de perdimento das mercadorias apreendidas.

Então, segundo a decisão recorrida, não poderia a Recorrente rediscutir as matérias atinentes àquele processo administrativo já encerrado no presente processo, que trata da exclusão do Simples Nacional.

Entende que a origem do presente processo administrativo é motivada pela conclusão daquele processo anterior, regido pela legislação aduaneira, em que foi aplicada a penalidade de perdimento das mercadorias.

Aduz que:

Ora, havendo a alegação de existência de vícios no processo que lastreia a aplicação da penalidade aqui discutida, não pode a autoridade se escusar de enfrentar a tese arguida pela parte, tal como feito. Nesse sentido, colhe-se da jurisprudência pátria:

...

Assim, mesmo que se entenda pela improcedência das razões suscitadas, é corolário do devido processo legal dar à parte o conhecimento dos motivos que levam ao desprovimento do seu recurso, nos termos do art. 31 do Decreto 70.235/72 e art. 50 da Lei 9.784/99.

Portanto, haja vista que o acórdão recorrido deixou de enfrentar as preliminares da impugnação da Recorrente, deve ser declarada a nulidade da decisão, revogando-a e retornando o processo à origem para que seja proferida nova decisão, dessa vez com o enfrentamento de todas as razões suscitadas pela parte.

Continua em suas alegações insistindo no fato de que houve vícios cometidos no processo de apreensão das mercadorias:

Em suma, o que reclama a Recorrente é que na origem da operação “Operação 3 Elementos”, em que foram apreendidas as mercadorias de propriedade do Recorrente, estão presentes vícios que maculam todo o processo administrativo. Consequentemente, tais vícios maculam a (indevida) presunção que originou este processo.

Cita art. 93, IX e X, da CF/88, art. 31, Decreto 70.235/72 e art. 50, da Lei 9.784/99 e jurisprudência não vinculante.

Alega nulidade, também, em função do indeferimento da produção de provas.

Afirma que:

Ainda segundo a decisão, o pedido de prova pericial da parte não foi acolhido porque não foram apresentados os motivos justificadores, não foram formulados quesitos e não foi indicado o perito para a realização do ato.

Ocorre que o pedido de produção de provas apresentado, mormente a prova pericial, indicou como objeto determinado a averiguação da regularidade das mercadorias apreendidas, seja em razão da existência de prova da sua regular importação, ou ainda por causa da origem nacional daqueles produtos.

Da mesma forma, indicou-se que a produção da prova poderia ser feita pelos próprios servidores da RFB, acompanhados do representante legal da Recorrente, mediante a conferência das mercadorias apreendidas e dos documentos comprobatórios de regularidade dispostos pela Recorrente.

Cita o art. 5º, inciso LV, da CF e jurisprudência não vinculante.

Continua afirmando que a revelia quanto ao auto de infração não tem o condão de induzir à presunção de origem descaminhada das mercadorias (sic):

Ainda, em sua impugnação a Recorrente sustentou que não houve a apuração, por agente competente, da prática de descaminho, e que a aplicação da pena de exclusão do Simples Nacional é ilegal, pois a prática de descaminho não pode ser presumida.

Quanto à alegação da ausência de apuração da prática de crime, no acórdão recorrido, a autoridade julgadora ressaltou a independência entre as esferas penal e administrativa, negando o pedido.

...

Segundo o trecho imediatamente supra da decisão recorrida, a Recorrente teria incorrido na prática prevista no art. 105, inciso V, do Decreto-Lei nº 37/1966, que “dispõe sobre o imposto de importação, reorganiza os serviços aduaneiros e dá outras providências”.

O dispositivo legal citado na decisão, inserido na Seção IV – Perda da Mercadoria, do Decreto-Lei, como o nome já sugere, prevê como penalidade o perdimento de mercadorias estrangeiras comercializadas sem a prova de sua importação regular em território nacional:

Art.105 - Aplica-se a pena de perda da mercadoria:

[...]

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

...

Não se sabe o porquê, contudo, a autoridade julgadora faz menção ao aludido dispositivo legal para concluir aquilo que não é dito pelo Decreto-Lei, conforme trecho final do mesmo parágrafo da decisão. Afirma que “assim, ficou caracterizada, no âmbito administrativo, a comercialização de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho.

Com a devida vênia, o art. 105, inciso V, do Decreto-Lei nº 37/1966, sequer faz menção à prática de descaminho. Até mesmo porque, como será mais adequadamente abordado o tema adiante, a ausência de prova de importação regular de mercadoria não induz à conclusão da prática de importação irregular de mercadorias. Trata-se de uma indevida inversão do ônus da prova.

No mesmo sentido, em relação ao trecho da decisão onde tratou da competência da autoridade fiscal, a autoridade julgadora ressaltou que cabe em âmbito administrativo, apenas, identificar fatos que configuram, em tese, crimes de contrabando ou descaminho. Para tanto citou a Portaria RFB nº 1.750/2018, especialmente os arts. 2º, inciso II, e art. 12, conforme abaixo:

Art. 2º A representação fiscal para fins penais deverá ser feita por Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil sempre que, no exercício de suas atribuições, identificar fatos que configuram, em tese:

[...]

II - crime de contrabando ou de descaminho.

Art. 12. A representação fiscal para fins penais referente a fatos que configuram, em tese, crimes de contrabando ou descaminho, definidos nos arts. 334 e 334-A do Decreto-Lei nº 2.848, de 1940 (Código Penal), deverá ser instruída com os documentos pertinentes à apreensão de bens sujeitos a pena de perdimento.

§ 1º À representação fiscal a que se refere o caput aplica-se, no que couber, o disposto no art. 5º.

§ 2º Aplica-se o disposto no caput ao lançamento tributário relacionado inclusive a multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria que não seja localizada ou que tenha sido consumida ou revendida.

§ 3º Na hipótese de não ser aplicada a pena de perdimento dos bens, a representação fiscal para fins penais será arquivada.

Note que as normas infralegais estabelecem como incumbência da autoridade administrativa, no âmbito da representação fiscal para fins penais, a apuração de fatos que, em tese, caracterizem-se como crimes de contrabando ou descaminho. Diz-se em tese, pois, justamente, a autoridade administrativa não tem competência para a apuração de crime.

Porém, o ponto é que a mesma normativa prevê como consequência da caracterização, em tese, de contrabando ou descaminho, a conclusão da representação fiscal para fins penais com a aplicação da penalidade de perdimento dos bens apreendidos.

Todavia, o que exige o art. 29, inciso VII, da LC 123/06, para fins de aplicação da penalidade ali prevista, é a efetiva caracterização do comércio de mercadorias oriundas de descaminho ou contrabando:

...

Note que o legislador não previu como razão para a aplicação da penalidade a apuração perfunctória feita pela autoridade administrativa. Caso contrário, o legislador também teria previsto que a materialidade exigida para a aplicação da pena do art. 29, inciso VII, da LC 123/06, seria a apuração, em tese, do comércio de mercadorias objeto de descaminho, que é feita na da representação fiscal para fins penais.

Dito isso, rigorosamente, o que se requer é que seja observada a independência entre esferas, reconhecendo que a penalidade prevista no art. 29, inciso VII, da LC 123/06, não pode ser aplicada diante da mera presunção da Administração Pública.

Até mesmo porque, como já defendido anteriormente, a revelia da Recorrente quanto ao auto de infração lavrado pela autoridade fiscal no processo nº 12719.72.0663/2019-55 não conduz, em âmbito administrativo, à presunção da origem descaminhada das mercadorias.

Essa é a inteligência do art. 774, inciso II, alínea a, do Decreto 6.759/2009, que prevê a pena de perdimento como corolário da revelia no processo administrativo fiscal com apreensão de mercadorias:

...

Ainda, o próprio Decreto nº 70.235/1972, que dita os rumos deste processo administrativo, como referenciado na decisão recorrida, não prevê como um dos efeitos da revelia a presunção, mesmo que em tese, da prática criminosa. Senão vejamos no art. 21 do diploma:

...

Mais uma vez, a legislação relacionada à matéria prevê que os efeitos limítrofes da revelia do sujeito passivo são o encaminhamento das mercadorias apreendidas para a aplicação do perdimento, na forma da legislação, e a cobrança, mesmo que regressiva, dos tributos incidentes.

Recorre ao princípio da legalidade, reitera que a presunção é incompatível com o PAF, cita jurisprudência não vinculante e que a recorrente foi excluída do regime do simples com base em presunção e que:

a) A Recorrente detém os documentos fiscais comprobatórios da regularidade de aquisição das mercadorias apreendidas, conforme cópias das notas fiscais apresentadas por amostragem na origem, desconsideradas pela autoridade julgadora a quo.

b) Vários dos produtos apreendidos pela Receita Federal foram adquiridos pela Recorrente no mercado interno, de empresas legalmente constituídas, conforme

informações constantes tanto nas embalagens dos produtos, com identificação da empresa importadora, quanto nas próprias notas fiscais.

Sequer foi a Recorrente a responsável pela internalização dos produtos no território nacional, não havendo como presumir que os produtos sejam objeto de descaminho ou contrabando.

Cita jurisprudência não vinculante neste sentido e mais ainda:

Ora, a opção da Recorrente não apresentar a documentação comprobatória da regularidade das mercadorias quando da lavratura do auto de infração, além de causada pelas nulidades do processo administrativo (vide tópicos anteriores), está dentro do campo da sua conveniência, vez que tem que empreender esforços e arcar com custos para tanto.

Isso não quer dizer, de maneira alguma, que a origem daquelas mercadorias seja irregular, muito menos oriunda de prática criminosas. Tampouco significa que a Recorrente não tenha condições de comprovar a regularidade das mesmas, como feito nestes autos, após estar ciente da penalidade gravosa à qual estava sujeita.

Em conclusão, por mais que a Recorrente tenha sido revel quanto ao perdimento das mercadorias, a caracterização da hipótese prevista no art. 29, inciso VII, da LC 123/06, para a aplicação da penalidade de exclusão do Simples Nacional, não decorre da mera presunção da origem descaminhada das mercadorias.

Ao contrário da penalidade de perdimento, o tipo legal em questão demanda prova da ocorrência do fato. E o ônus de provar (e não presumir) a irregularidade é da autoridade fiscal.

Por fim, requer:

a) Preliminarmente, seja atribuído efeito suspensivo ao presente Recurso Voluntário, nos termos do art. 33, caput, do Decreto 70.235/72, suspendendo os efeitos das penalidades impostas até que seja proferida decisão final no processo administrativo;

b) Ainda como preliminar de mérito, requer seja declarada a nulidade e cassado o acórdão recorrido, que deixou de enfrentar as preliminares da impugnação da ora Recorrente, retornando o processo à origem para que seja proferida nova decisão, dessa vez com o enfrentamento de todas as razões suscitadas pela parte, nos termos da fundamentação;

c) Sucessivamente, caso não se entenda pela procedência do pedido anterior, que ao menos sejam analisadas as teses de nulidade suscitadas e, diante dos vícios formais e de motivação na origem do processo administrativo, seja declarada a sua nulidade, ante o cerceamento do direito de defesa, arquivando-se o processo administrativo sem a aplicação de qualquer penalidade, nos termos da fundamentação;

d) Também como preliminar de mérito, diante do cerceamento do direito à ampla defesa e ao contraditório em razão do indeferimento do pedido de produção de prova, deve o acórdão ser cassado em razão da sua nulidade, retornando o feito à origem e oportunizando a Recorrente a ampla produção de provas, nos termos do requerimento originário, conforme a fundamentação;

e) No mérito, diante da ilegalidade da presunção da origem descaminhada das mercadorias apreendidas para fins de aplicação da penalidade prevista no art. 29, inciso VII, da LC 123/06, e diante da ausência de provas nesse sentido, seja reformado o acórdão recorrido para declarar a nulidade do despacho decisório de imposição da

penalidade, arquivando-se o processo administrativo sem a aplicação de qualquer penalidade, nos termos da fundamentação;

f) Ao final, o arquivamento do presente processo administrativo, sem qualquer imposição ou imputação penal/administrativa/cível a Recorrente;

g) Caso não seja esse o entendimento de Vossas Senhorias, requer seja ao menos concedido novo prazo para a identificação e comprovação da regularidade das mercadorias apreendidas.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Roberto Adelino da Silva, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos determinados pelo Decreto 70.235/72, portanto, dele eu conheço.

Tem-se que a controvérsia do presente caso reside na exclusão de ofício da Recorrente do SIMPLES NACIONAL (LC nº 123/06), em razão da apreensão de mercadorias advindas de contrabando e/ou descaminho.

Como fundamento legal, enquadrou o ADE na hipótese de exclusão prevista no inciso VII, do Art. 29, da LC nº 123/2006, “in verbis”:

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

(...)

VII - **comercializar mercadorias objeto de contrabando ou descaminho;**” (grifo nosso)

Ainda, quanto aos efeitos, o ato determinou que estes dar-se-iam a partir de 01/06/2019, quando foi constatada a irregularidade, com base no artigo 76 da Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional – CGSN – nº 94 de 29 de novembro de 2011:

Art. 76. A exclusão de ofício da ME ou da 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;

No presente caso, restou evidente pelo Auto de Infração e Termo de Apreensão que foram apreendidas mercadorias de procedência estrangeira, introduzidas irregularmente no país, devidamente lacradas.

A recorrente, inclusive, declarou que:

O interessado declara à Fiscalização que as mercadorias estrangeiras identificadas, separadas e que estão sendo apreendidas foram adquiridas sem documento fiscal idôneo e que sua regularidade na importação ou circulação no território nacional não pode ser comprovada. Parte dessas mercadorias, (capas e alguns eletrônicos) foram compradas no comércio de São Paulo, pelo proprietário,

pessoalmente e em dinheiro, porém não soube identificar as lojas e não possui comprovantes de pagamento. As demais mercadorias sem documento fiscal, faziam parte do estoque do antigo proprietário do estabelecimento (Fernando), e foram adquiridas há dois anos, quando da compra do ponto comercial.

Ou seja, não negou a origem das mercadorias e nem que não possuía a documentação fiscal, ao contrário do que afirma no RV.

Constata-se, ainda, pelo Termo de Revelia (fl.11), que a Recorrente não impugnou o referido Auto de Infração, tendo a pena de perdimento sido aplicada, e o processo administrativo transitado em julgado.

Dessa forma, é evidente que a prática delituosa restou configurada, e que por ser uma hipótese excludente expressamente prevista na Lei Complementar nº 123/2006, o Ato de Exclusão, emitido pela autoridade fiscal, fora devido.

Neste sentido, urge trazer à baila o entendimento jurisprudencial deste egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, cuja transcrição segue abaixo (grifos nossos):

Acórdão: 1402-005.293

Número do Processo: 10925.721038/2016-17

Data de Publicação: 17/02/2021

Contribuinte: MERCADO MAYCON LTDA

Relator(a): Iágaro Jung Martins

Ementa(s)

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2011

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. COMÉRCIO DE MERCADORIAS OBJETO DE CONTRABANDO.

A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á na hipótese de a empresa comercial varejista manter em seu estoque ou expostas a venda para comercialização mercadorias objeto de contrabando ou descaminho.

Acórdão: 1201-004.699

Número do Processo: 10920.723478/2016-59

Data de Publicação: 05/03/2021

Contribuinte: NOVA IMAGEM COMERCIO E MANUTENCAO DE EQUIPAMENTOS ELETRONICOS E DE INFORMATICA LTDA

Relator(a): Efigênio de Freitas Júnior

Ementa(s)

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2011

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. DESCAMINHO.

A simples introdução no território nacional de mercadoria estrangeira sem pagamento dos direitos alfandegários, independentemente de qualquer prática artilosa visando iludir a fiscalização, tipifica o crime de descaminho.

Uma vez confirmado em autos próprios, com decisão definitiva, a prática do descaminho, deve ser mantida a exclusão do Simples Nacional, nos termos do art. 29, VII, §1º da Lei Complementar nº 123, de 2006.

Assim, não parece restar a menor dúvida que se aplica a exclusão ao caso da recorrente.

Quanto aos requerimentos, temos:

Letra “a”, quanto ao efeito suspensivo, a norma é expressa quanto a isso, art. 151, inciso III, do Código Tributário Nacional – CTN:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

Na letra “b”, argui a nulidade do acórdão da DRJ por entender que esta não enfrentou as preliminares de sua MI, arguição absurda conforme se depreende do teor do acórdão da DRJ, a seguir, parcialmente, reproduzido:

O prazo regulamentar transcorreu sem que a impugnação fosse apresentada, o que acarretou a declaração da revelia, nos termos do § 1º do artigo 27 do Decreto-Lei nº 1.455/1976, e na subsequente aplicação da pena de perdimento das mercadorias apreendidas.

Assim, a tentativa do contribuinte de rediscutir neste autos as questões atinentes ao procedimento fiscal que culminou com o perdimento das mercadorias relacionadas no Auto de Infração com Apreensão de Mercadorias nº 0927500-54682/2019 não pode ser aceita, pois trata-se de matéria que tramitou em processo próprio e já tem decisão definitiva no âmbito administrativo.

Desta forma, restam prejudicadas as alegações preliminares apresentadas pelo contribuinte, assim como os pedidos para liberação das mercadorias apreendidas, para concessão de novo prazo para identificação e comprovação da regularidade das mercadorias apreendidas, e para que sejam conservadas as mercadorias apreendidas para futura realização de perícia judicial.

Em outras palavras, se o processo transitou em julgado, não há como se voltar a discuti-lo. Sem sentido e fundamento a alegação da recorrente. Evidentemente, isto responde também ao arguido nas letras “c”, “d” e “e”.

Absolutamente descabida e sem base legal a arguição na letra “f” para que o processo seja arquivado *sem qualquer imposição ou imputação penal/administrativa/cível a Recorrente*.

Com relação a última arguição, letra “g”, não há como apresentar provas adicionais a um processo já encerrado, o que é uma incoerência, já que havia declarado anteriormente não possuir a documentação fiscal, além de não ser o objeto deste processo. Neste PAF não estamos tratando de perdimento e sim de exclusão da recorrente do regime do simples.

As nulidades, dentro do Processo Administrativo Fiscal – PAF, estão tratadas no artigo 59, do mesmo diploma legal:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Vê-se que as situações descritas não se aplicam ao caso da recorrente, nem quanto ao inciso I e muito menos quanto ao inciso II, já que lhe foram propiciados todos os meios de defesa. Ao contrário do que afirma.

Quanto aos argumentos repisados na peça recursal, por concordar com as razões de decidir da DRJ, adoto-as como fundamento complementar deste voto, com embasamento

legal no Art. 57, §3º, Anexo II, do Regimento Interno do CARF, estando a conclusão alcançada pelo órgão julgador de 1ª instância em consonância com o entendimento deste Relator.

Há farta jurisprudência neste CARF em acolher a independência entre o processo de exclusão do Simples Nacional e o processo criminal de apuração dos crimes de contrabando e descaminho, como, por exemplo, os abaixo citados:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2012

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. DESCAMINHO.

A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á na hipótese de a empresa comercial varejista manter em seu estoque ou expostas à venda para comercialização mercadorias objeto de contrabando ou descaminho. (Acórdão nº 1301-004.717, de 11 de agosto de 2020, Relator Conselheiro Lizandro Rodrigues de Sousa, decisão unânime)

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ

Ano-calendário: 2008

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. (Acórdão nº 1402-004.021, de 14 de agosto de 2019, Relator Conselheiro Leonardo Luis Pagano Gonçalves, decisão unânime)

Dessa forma, entendo que a decisão da DRJ não merece reforma, vez que embasada pela legislação vigente que dispõe sobre as normas de permanência ao Simples Nacional.

Conclusão

Ante o exposto, voto no sentido de rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, negar provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

José Roberto Adelino da Silva