



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 12719.721597/2013-45
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1402-004.856 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de julho de 2020
Recorrente M. B. PRESENTES LTDA - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2012

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. DESCAMINHO.

Comprovada a prática do crime de descaminho, procede-se a exclusão do contribuinte do Simples Nacional, nos termos do art. 29, VI, ", § 1º da Lei Complementar nº 123/2006 e do art. 76, IV, "f", §2º Resolução CGSN nº 94, de 29/11/2011.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário, mantendo a exclusão da recorrente do SIMPLES NACIONAL

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Paula Santos de Abreu – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Marco Rogério Borges, Leonardo Luís Pagano Gonçalves, Evandro Correa Dias, Júnia Roberta Gouveia Sampaio, Wilson Kazumi Nakayama (Suplente convocado), Paula Santos de Abreu, Luciano Bernart e Paulo Mateus Ciccone (Presidente).

Relatório

1. Trata-se de Recurso Voluntário interposto pela contribuinte identificada acima em face do Acórdão exarado pela 6ª Turma da DRJ/FNS na sessão de 04 de agosto de 2017 que julgou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada pela contribuinte para determinar a manutenção da exclusão do Simples Nacional, com efeitos a partir de 01/10/2013 e impedimento à opção nos anos-calendário 2014 a 2016, em virtude da comercialização de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho.

I – Do Auto de Infração

2. Contra a contribuinte, foi lavrado, em 20/3/2012 auto de infração (fls. 9-14¹), com apreensão mercadoria de sua propriedade, o qual esclarece:

No dia 23/10/2013, a Equipe de Repressão Aduaneira - ERA da Inspeção da Receita Federal do Brasil em Florianópolis-SC, em cumprimento à Ordem de Vigilância e Repressão – OVR nº 0925200-66-13-03, realizou, no estabelecimento comercial acima identificado, procedimentos de ação fiscal com intuito de verificar a regularidade fiscal de mercadorias de origem ou procedência estrangeira ali depositadas ou expostas à venda.

Inicialmente foi dada ciência do Termo de Início de Ação Fiscal (anexo) à empresa, representada no momento da fiscalização por Marcelo Mendes Francisco, CPF 004.670.999-10, no qual o contribuinte foi intimado a apresentar, no curso da ação fiscal, os documentos que comprovassem a regularidade fiscal das mercadorias de origem ou procedência estrangeira em estoque ou expostas no estabelecimento comercial.

Após a intimação foi efetuada a retenção e a lacração das mercadorias objeto do Termo de Lacração de Volumes - TLAVO nº OVR 0925200-00066-13-03 (anexo), não acobertadas por documentação fiscal, por conterem indícios de infração punível com pena de perdimento - mercadoria estrangeira exposta à venda, depositada ou em circulação comercial no país, se não for feita prova de sua importação regular (art. 105, inciso X, do DL 37/66, regulamentado pelo artigo 689, inciso X, do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto nº 6.759/2009 e art. 23, inciso IV, e parágrafo único do DL 1455/76).

As mercadorias foram acondicionadas em sete volumes onde foram colados, na presença do proprietário Marcelo Mendes Francisco, selos de controle aduaneiro numerados.

Foi designada a data de 04/11/2013, às 9h, para apresentação da documentação que comprovasse a regular situação das mercadorias, bem como para acompanhar a deslacreção e abertura dos volumes, e a qualificação e quantificação das mercadorias retidas para fins de, se fosse o caso, lavratura do auto de infração. Ato para o qual foi a empresa devidamente intimada no próprio Termo de Lacração de Volumes.

No dia e hora indicados para a deslacreção dos volumes, nenhum representante legal do estabelecimento comercial compareceu no Centro Operacional de

¹ Numeração das folhas conforme processo digital

Repressão - COR para acompanhar a abertura dos volumes e apresentar a documentação da regular situação das mercadorias estrangeiras. Desta forma, procedeu-se a deslacrção de ofício, na presença de duas testemunhas, conforme determina a IN SRF nº 366/2003, art. 11, sendo lavrado o Termo de Deslacrção e Apreensão de Mercadorias (anexo).

Assim, o interessado não apresentou nenhuma documentação para comprovar a regular importação/aquisição das mercadorias de origem estrangeira apreendidas. O interessado teve em dois momentos a oportunidade de apresentar à fiscalização os documentos que comprovariam a situação regular das mercadorias de origem estrangeiras encontradas no estabelecimento comercial: o primeiro no dia da fiscalização da empresa, e o segundo no dia da deslacrção dos volumes, mas em nenhum dos dois momentos foi apresentado qualquer documento. Desta forma, o interessado não logrou comprovar a regular importação das mercadorias estrangeiras, o que demonstra que estas mercadorias de origem estrangeira, encontradas nas dependências do estabelecimento comercial e retidas pela fiscalização, entraram no território nacional de forma clandestina, estando, portanto, sujeitas à apreensão para aplicação da penalidade de perdimento.

A responsabilização do autuado é determinada pelo Regulamento Aduaneiro, Decreto nº 6.759/09, art. 674, inc. I, base legal Decreto-Lei nº 37/66, art. 95:

[...]

Procedemos, assim, a autuação do(s) acima qualificado(s), pela prática da infração descrita nos mencionados dispositivos legais, ficando o(s) Autuado(s) sujeito(s) à pena de perdimento da(s) referida(s) mercadoria(s), na conformidade do parágrafo 1º do art. 23 do Decreto-lei nº 1.455/76.

INTIMAÇÃO:

Fica(m) o(s) autuado(s) ciente(s) de que, em conformidade com o artigo 27 § 1º, do Decreto-lei nº 1.455/76, é facultado impugnar o presente procedimento, no prazo de 20 (vinte) dias da ciência desta intimação, findo o qual será caracterizada REVELIA.

3. Verificado o descumprimento das exigências legais, a fiscalização entendeu comprovada a irregularidade da importação, formalizando a apreensão para aplicação da pena de perdimento, nos termos do inciso X do artigo 105 do Decreto-lei 37 de 1966.

4. Não tendo a contribuinte apresentado impugnação, foi lavrado o termo de revelia e declarada a pena de perdimento da mercadoria apreendida (fl. 16).

5. Ato contínuo, foi emitido o Ato Declaratório Executivo DRF/FNS Nº 333, de 26/11/2015 para comunicar a exclusão do Simples Nacional (fl. 22).

II – Da Impugnação do ADE n. 333 de 26/11/2015

6. Em relação ao ADE, a empresa passível de exclusão do Simples Nacional ingressa com manifestação de inconformidade (fls. 27 a 35), na qual argumenta, em síntese que não teve conhecimento do procedimento que levou ao julgamento de sua exclusão do Simples Nacional, o que acarretaria sua nulidade.

7. Em relação ao crime de descaminho, alega que comprou estabelecimento contíguo ao seu “de portas fechadas” o que inclui suas mercadorias, não sabendo de suas irregularidades.

8. Que as mercadorias irregulares se encontravam exclusivamente no espaço adquirido e que nunca praticou descaminho, trazendo comprovantes de que “nada deve ao Fisco”.

9. Aduz que não comercializou os produtos apreendidos, pois, estes estavam no estabelecimento adquirido e não houve tempo hábil para conferência e exposição;

10. Alega que a exclusão do Simples Nacional acarretará o inadimplemento dos compromissos assumidos com terceiros e na paralisação das atividades, com a consequente quebra da empresa.

III – Da Decisão Recorrida

11. Ao analisar o caso, o julgador *a quo* entendeu que:

a) É irrelevante o fato de a contribuinte ter realizado, ou não a importação das mercadorias estrangeiras encontradas em seu estabelecimento, ante a conduta típica que implicou a exclusão da contribuinte do Simples Nacional, nos termos do inciso VII do art. 29 da Lei Complementar n.º 123/ 2006;

b) A alegação de que a conduta típica que enseja a exclusão do regime não é a importação de mercadorias de forma que caracterize o contrabando ou o descaminho, mas sim a sua comercialização não pode ser acolhida pois as mercadorias estrangeiras em relevo (cosméticos, perfumes, etc), embora ainda não expostas para venda, foram encontradas não em uma residência, mas sim em um estabelecimento comercial cuja atividade é o comércio varejista de artigos para presentes;

c) o julgamento da referida exclusão apenas se dá com a interposição da respectiva manifestação de inconformidade e que inaugurou a presente fase litigiosa do procedimento atacado, não havendo, pois, falar em cerceamento do direito ao contraditório e à ampla defesa, uma vez que a contribuinte foi regularmente cientificada do ADE que determinou a exclusão e contra ele manifestou sua inconformidade impugnando-o;

d) Quanto à alegação de que a impugnante não sabia que as mercadorias apreendidas eram objeto de descaminho, explica que a responsabilidade pela infração que lhe foi imputada é objetiva, pois, consistente no simples ato de comercializar mercadorias objeto de contrabando ou descaminho, e, portanto, independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e

extensão dos efeitos do ato, conforme preconiza a disposição legal contida no art. 136 do CTN;

e) a imputação de descaminho em face da importação clandestina dessas mercadorias restou caracterizada na esfera administrativa com a revelia da contribuinte no processo que culminou com a aplicação da pena de perdimento às mercadorias apreendidas (PAF n.º 12719.721526/2013-42), conforme o Ato Declaratório Executivo n.º 2014.0082, de 22/01/2014, e cuja cópia encontra-se colacionada à fl. 16 do presente processo;

f) ressalta que o ingresso e permanência no Simples Nacional estão previstos na legislação própria que disciplina o regime, a qual não contempla circunstâncias atenuadoras da exclusão sob apreço, conforme requer a contribuinte;

IV – Do Recurso Voluntário

12. Inconformada, a contribuinte interpôs Recurso Voluntário repisando todos os argumentos já trazidos em sua manifestação de inconformidade.

É o relatório.

Voto

Conselheira Paula Santos de Abreu, Relatora.

1. O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

2. Conforme relatado, a Recorrente foi excluída do Simples Nacional por meio do Ato Declaratório Executivo DRE/FNS Nº 333, de 26/11/2015 a partir de 01/10/2013 e com impedimento à opção nos 3 anos-calendários seguintes, em razão da comercialização de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho.

I – Da Questão Prejudicial do Mérito

3. Preliminarmente, a Recorrente requer a nulidade do auto de infração que culminou com a expedição do ADE 333/2015 e a sua consequente exclusão do Simples Nacional alegando ter tido seu direito de defesa cerceado por falta de ciência daquele ato.

4. Primeiramente, faz-se necessário esclarecer que a discussão acerca da prática do crime de descaminho e perdimento da respectiva mercadoria foi objeto do processo administrativo de n. 12719.721526/2013-42, o qual foi desapensado deste processo em 28/01/2014, como se verifica à fl. 15. O presente processo trata apenas da exclusão da contribuinte do regime de tributação do SIMPLES NACIONAL.

5. Desse modo, a questão sobre cerceamento de defesa e falta de ciência do auto de infração que ensejou a Representação para Exclusão do Simples Nacional deveria ter sido tratada naquele processo.

6. No entanto, é fato que o julgamento deste processo decorre da devida comprovação de que a Recorrente praticou o crime de descaminho.

7. Pois bem. De acordo com o próprio Recurso Voluntário, seus sócios foram processados e condenados criminalmente pelo crime de descaminho, tendo cumprido pena de prestação de serviços comunitários no processo penal.

8. Dessa feita, não há como desconsiderar que, de fato, houve a prática do crime de descaminho, o que resulta na exclusão de ofício da contribuinte do regime de tributação do Simples Nacional, nos termos do art. 29 da Lei Complementar 123/2006:

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

(...)

VII - comercializar mercadorias objeto de contrabando ou descaminho;

9. Por esse motivo, voto por rejeitar a preliminar prejudicial do mérito e passo a analisar as questões de mérito.

II – Do mérito

10. Quanto ao mérito, alega a Recorrente que não tinha conhecimento de que as mercadorias apreendidas eram objeto de descaminho pois as teria adquirido de terceiros quando da compra de estabelecimento com “portas fechadas” e que a prática pressupõe a comercialização da mercadoria, o que nunca ocorreu, vez que não houve tempo hábil para conferência e exposição da mesma.

11. No entanto, tais argumentos não socorrem a Recorrente. Como bem observado pelo julgador *a quo*,

(...) se afigura irrelevante no ponto a alegação de que a impugnante não saberia que as mercadorias apreendidas foram objeto de contrabando ou descaminho, eis que a responsabilidade pela infração que lhe foi imputada é objetiva, pois, consistente no simples ato de comercializar mercadorias objeto de contrabando ou descaminho, e, portanto, independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato, conforme preconiza a disposição legal contida no art. 136 da Lei n.º 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional), *verbis*:

Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

12. Quanto à alegação que não teria havido ainda a exposição das mercadorias para comercialização, é fato que as mesmas se encontravam em estabelecimento comercial da Recorrente cuja atividade envolve exatamente a venda de mercadorias da mesma natureza da apreendida.

13. Ademais, nos termos do art. 334 do Código Penal², o crime de descaminho praticado no exercício de atividade comercial se consuma quando pela venda, exposição à venda **ou manutenção em depósito** de mercadoria estrangeira que introduziu clandestinamente no país ou que importou de forma fraudulenta ou clandestina – sem o devido recolhimento dos tributos.

² Descaminho

Art. 334. Iludir, no todo ou em parte, o pagamento de direito ou imposto devido pela entrada, pela saída ou pelo consumo de mercadoria

(...)

§ 1º Incorre na mesma pena quem:

(...)

III - vende, expõe à venda, mantém em depósito ou, de qualquer forma, utiliza em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, mercadoria de procedência estrangeira que introduziu clandestinamente no País ou importou fraudulentamente ou que sabe ser produto de introdução clandestina no território nacional ou de importação fraudulenta por parte de outrem;

IV - adquire, recebe ou oculta, em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, mercadoria de procedência estrangeira, desacompanhada de documentação legal ou acompanhada de documentos que sabe serem falsos.

14. Portanto, mesmo que não tenha havido “tempo hábil” para a comercialização das mercadorias em comento, restou evidenciada a prática do crime, inclusive com a condenação penal de seus sócios, o que demanda a exclusão do Simples Nacional, nos termos da legislação vigente.

15. Diante de todo o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO.

(documento assinado digitalmente)

Paula Santos de Abreu