



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10675.721311/2015-11
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1301-004.958 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de dezembro de 2020
Recorrente COMERCIAL VAZ PEREIRA LTDA - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2015

OPÇÃO PELO SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. COMÉRCIO DE MERCADORIAS OBJETO DE DESCAMINHO OU CONTRABANDO

Mantém-se a exclusão da empresa do regime simplificado de tributação, vez que restou caracterizada a infração de comercialização de mercadorias objeto de descaminho em processo administrativo distinto deste, do qual não cabe mais recurso.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer parcialmente do recurso voluntário, para, quanto à parte conhecida, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Heitor de Souza Lima Junior - Presidente

(documento assinado digitalmente)

José Eduardo Dornelas Souza - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Giovana Pereira de Paiva Leite, José Eduardo Dornelas Souza, Lizandro Rodrigues de Sousa, Bianca Felicia Rothschild, Lucas Esteves Borges, Heitor de Souza Lima Junior (Presidente). Ausente(s) o conselheiro(a) Rafael Taranto Malheiros.

Relatório

Trata o presente de recurso voluntário em face de acórdão da DRJ que julgou improcedente a manifestação de inconformidade do contribuinte, para manter a exclusão do Simples Nacional, com efeitos a partir de 1º junho de 2015, nos termos da ADE exarado pela autoridade fiscal da DRF/Uberlândia, em virtude da comercialização de produtos objeto de contrabando ou descaminho.

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

Em desfavor da empresa acima qualificada foi emitido, pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Uberlândia (DRF/UBL), Ato Declaratório de Executivo (ADE) Nº 70, de 18 de junho de 2015 (fl. 16), no qual fica declarada a exclusão da empresa da sistemática de tributação do Simples Nacional, em virtude da comercialização de produtos objeto de contrabando ou descaminho, nos termos estatuídos na Lei Complementar 123/2006, regulamentada pela Resolução CGSN Nº 94, de 2011, art. 76, inciso IV, "f".

2. A autoridade fiscal da DRF/UBL lavrou o competente Auto de Infração e Termo de Guarda Fiscal (AITGF) com apreensão de mercadorias no dia 2/6/2015. Alega a citada autoridade que "durante o procedimento fiscal foram encontradas mercadorias (cigarros) estrangeiras no estabelecimento do autuado, sem documentação fiscal que comprovasse a regular entrada no país, todo o trabalho fiscal foi acompanhado pelo representante da empresa/funcionário, o qual assinou o Termo de Retenção, Intimação e Lacração de Volumes".

3. Cientificado dos fatos relatados no auto de infração acima colacionado, a empresa não apresenta impugnação. A DRF/UBL lavra o termo de revelia e declara a pena de perdimento da mercadoria apreendida. Também providencia a emissão do ADE para comunicar a exclusão do Simples Nacional, conforme imagens abaixo (fl. 16):

ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO DRF/UBL Nº 0070/2015, DE 18 DE JUNHO DE 2015.

Exclui do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) de que tratam os arts. 12 a 41 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, a pessoa jurídica que menciona.

Art. 1º Fica excluída do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) a pessoa jurídica, a seguir identificada, em virtude de ter incorrido na hipótese de exclusão de ofício descrita no inciso VII do art. 29 da Lei Complementar 123/2006.

Nome Empresarial: COMERCIAL VAZ PEREIRA LTDA - ME
CNPJ: 02.327.513/0001-37

Endereço: Av. Geraldo Abraão, 315 – Santa Luzia – Uberlândia – MG – 38.408-760

Art. 2º Os efeitos da exclusão dar-se-ão a partir do dia 01/06/2015, nos termos do § 1º do art. 29 da Lei Complementar 123/2006.

Art. 3º Somente no caso de exclusão por débitos, tornar-se-á sem efeito a exclusão, caso a totalidade dos débitos da pessoa jurídica sejam pagos ou parcelados no prazo de 30 (trinta) dias contados da data da ciência deste Ato Declaratório Executivo (ADE).

Art. 4º A pessoa jurídica poderá apresentar, no prazo de 30 (trinta) dias contados da data da ciência deste ADE, manifestação de inconformidade dirigida ao Delegado da Receita Federal do Brasil de Julgamento, protocolada na unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil de sua jurisdição, nos termos do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 - Processo Administrativo Fiscal (PAF).

Art. 5º Não havendo apresentação de manifestação de inconformidade no prazo de que trata o art. 4º, a exclusão tornar-se-á definitiva.

(...)

4. Em relação ao ADE, a empresa passível de exclusão do Simples Nacional ingressa com manifestação de inconformidade (fls. 20 a 23), na qual argumenta, em síntese:

a) salienta que esta mercadoria (os maços de cigarros apreendidos) não lhe pertence, mas é de propriedade de um vendedor ambulante, que na data anterior lhe pediu que guardasse uma sacola. Ficou surpreso com o fato de haver na sacola cigarros de origem paraguaia e uruguaia;

b) alega que jamais comercializou mercadorias objeto de contrabando ou descaminho e anexa notas fiscais de compra de cigarros adquiridos no mercado nacional. E complementa: "tanto que as mercadorias não estavam expostas para o comércio, pois,

foram encontradas dentro de uma sacola plástica no estabelecimento, o que demonstra a não comercialização dos produtos";

c) aduz, em matéria preliminar, que deve ser discutido a existência substancial da infração, se foi cometida ou não pela impugnante, se as mercadorias pertenciam de fato ou não a impugnante;

d) levanta violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade que norteiam a Administração Pública. E complementa:

Em outras palavras, é irrazoável que seja excluída do Simples Nacional, vez que a quantidade de mercadorias apreendidas que não são de sua propriedade é desproporcional ao ato praticado por esta secretaria.

e) da doutrina relativa aos princípios constitucionais infere que "o Administrador, antes de fazer o julgamento, deve-se atentar aos fatos verdadeiros, ou seja, a verdade real, obtendo assim a legalidade para demonstrar o direito da impugnante";

f) anexa cópia de duas notas fiscais de aquisição de cigarros, emitida pelo fabricante Souza Cruz.

5. Como a defesa, além de se insurgir contra a exclusão do Simples Nacional, apresenta contestação referente à infração aduaneira, a DRF/Uberaba emitiu Despacho Decisório - fls. 44 a 48 - no qual decidiu, em relação ao processo de apreensão das mercadorias (Nº 10675.721308/2015-06), pela improcedência da manifestação de inconformidade, por não ficar provado o regular ingresso das mercadorias no País.

A Turma da DRJ julgou a manifestação de inconformidade improcedente, em acórdão que restou assim ementado:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2015

NULIDADE. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. ATO ADMINISTRATIVO REGULARMENTE EMITIDO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

O ato administrativo de indeferimento ou exclusão do Simples Nacional que obedece a todos os requisitos essenciais de validade legal, expondo de forma clara e precisa o motivo do impedimento a que se refere, permite o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa ao interessado e atende aos princípios constitucionais.

ARGUIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIACÃO.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente, não possuindo competência para afastar normas mediante apreciação de sua validade ou constitucionalidade.

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2015

OPÇÃO PELO SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. COMÉRCIO DE MERCADORIAS OBJETO DE DESCAMINHO OU CONTRABANDO.

A constatação do exercício de atividade relativa a comércio de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho enseja exclusão do Simples Nacional, com efeitos a partir do mês em que incorridas.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

Ciente do acórdão recorrido, e com ele inconformado, a recorrente apresenta recurso voluntário, sem juntada de novos documentos, pugnando pelo provimento, onde apresenta argumentos que serão a seguir analisados.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Eduardo Dornelas Souza, Relator.

O recurso é tempestivo e foi interposto por parte legítima, devendo ser conhecido parcialmente, como se verá adiante.

Trata o presente processo de exclusão do contribuinte do Simples Nacional em razão de comercialização de mercadoria objeto de descaminho (art. 29, inc. VII da LC n.123/2006), conforme Ato Declaratório Executivo n. 70, de 18 de junho de 2015.

A exclusão do Simples Nacional decorreu de Auto de Infração e Termo de Guarda Fiscal (AITGF), com apreensão de mercadorias no dia 2/6/2015. Alega a autoridade fiscal que *“durante o procedimento fiscal foram encontradas mercadorias (cigarros) estrangeiras no estabelecimento do autuado, sem documentação fiscal que comprovasse a regular entrada no país, todo o trabalho fiscal foi acompanhado pelo representante da empresa/funcionário, o qual assinou o Termo de Retenção, Intimação e Lacração de Volumes”*.

Cientificado dos fatos relatados no auto de infração acima colacionado, a empresa não apresentou impugnação, o que motivou, por parte da DRF/UBL a lavratura do termo de revelia, com a declaração da pena de perdimento da mercadoria apreendida, bem como a emissão do ADE para comunicar a exclusão do SIMPLES.

Em recurso, o contribuinte aduz preliminarmente que a presente discussão não é a existência substancial do ato de infração e sim se foi o fato gerador da exclusão cometido pelo recorrente, pois reafirma que os cigarros apreendidos não lhe pertenciam e sim, a um morador de rua.

Penso que esta preliminar pode ser explorada quando do exame do mérito, pois evoca discussão sobre a motivação do ADE em questão.

Quanto ao exame de mérito, há de destacar que a causa de exclusão deu-se em face de uma discussão anterior, que na verdade, nem discussão houve, porque o contribuinte ficou-se inerte e a ele foi lavrado o termo de revelia e, por conseguinte, a perda de perdimento dos bens apreendidos e emissão do respectivo ADE.

Então, de fato, quaisquer alegações de negação da existência de pacotes de cigarros de procedência estrangeira ou de que os maços de cigarros não foram importados clandestinamente pelo ora recorrente, ou ainda, que as mercadorias não estavam expostas para o comércio, deveriam lá ser suscitadas e analisadas, mas não o foram por iniciativa do próprio recorrente, que preferiu o silêncio, sendo, por conseguinte, decretada a revelia, tornando os fatos ocorridos de contrabando ou descaminho mercadoria apreendida definitivos na esfera administrativa, impossível de ser ressuscitados no presente processo.

Assim, com relação a estas alegações, além de não caber análise de questões de mérito a respeito do auto de infração, também descabe acolhimento do pedido referente ao cancelamento do auto de infração, nos termos do recurso apresentado (primeiro parágrafo, fls 67):

O auto de infração deve ser cancelado, diante dos produtos pertencer a morador de rua, cabendo reforçar que a Recorrente não praticou ato de comércio dos produtos tidos como ilegais. Não existe prova em tal sentido.

Logo, por não caber mais recurso administrativo do ato que decretou o perdimento da mercadoria. Em decorrência, não sendo mais possível discutir a aplicação da pena de perdimento e a regular importação da mercadoria, **há de se manter a exclusão da Recorrente do Regime especial de tributação do Simples Nacional**, uma vez que através do Ato Declaratório Executivo DRF/UBL n. 70, de 18 de junho de 2015, restou configurada comercialização de mercadoria objeto de descaminho, infração prevista no inciso VII, do art. 29 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, *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;

Por fim, descabe analisar a validade de dispositivo previsto em lei, tendo por parâmetros princípios constitucionais, pois demandaria controle de constitucionalidade de normas, atividade esta exercida exclusivamente pelo Poder Judiciário e expressamente vedada no âmbito do Processo Administrativo Fiscal. Nesse sentido, é a Sumula CARF nº 2:

Súmula CARF nº 2

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

Conclusão

Pelo exposto, voto por não conhecer do recurso voluntário quanto às alegações em desfavor do ato que decretou o perdimento da mercadoria, conhecendo apenas quanto às demais matérias alegadas, e na parte conhecida, por negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

José Eduardo Dornelas Souza