



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10811.000087/2010-12
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1801-001.353 – 1ª Turma Especial
Sessão de 06 de março de 2013
Matéria SIMPLES NACIONAL
Recorrente MARIA IZELDA DE MELO CATANDUVA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Exercício: 2010

CIGARRO DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA, SEM DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA DA IMPORTAÇÃO REGULAR.

Caracteriza infração às medidas de controle fiscal a posse e circulação de fumo, charuto, cigarrilha e cigarro de procedência estrangeira, sem documentação comprobatória da importação regular, sendo irrelevante, para tipificar a infração, a propriedade da mercadoria.

PRODUÇÃO DE PROVAS. ASPECTO TEMPORAL.

A peça de defesa deve ser formalizada por escrito incluindo todas as teses de defesa e instruída com os todos os documentos em que se fundamentar, sob pena de preclusão, ressalvadas as exceções legais.

OPÇÃO. CAUSA IMPEDITIVA LEGAL.

A legislação expressamente não admite o recolhimento dos tributos na forma do Simples Nacional pela microempresa ou empresa de pequeno porte que comercializar mercadorias objeto de contrabando ou descaminho.

EXCLUSÃO DE OFÍCIO. DEVER FUNCIONAL.

No caso de a pessoa jurídica optante incorrer em hipótese legal de vedação e não comunicar espontaneamente o fato, há exclusão de ofício mediante emissão do termo pela autoridade competente, sob pena de responsabilidade funcional.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da Relatora.

(assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes - Presidente

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Relatora

Composição do Colegiado: Participaram do presente julgamento os Conselheiros Maria de Lourdes Ramirez, Ana Clarissa Masuko dos Santos, Carmen Ferreira Saraiva, João Carlos de Figueiredo Neto e Luiz Guilherme de Medeiros Ferreira e Ana de Barros Fernandes.

Relatório

A Recorrente optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) foi excluída de ofício mediante o Ato Declaratório Executivo DRF/SJR/SP nº 34, de 10.03.2010, com efeitos a partir de 01.07.2009, tendo em vista a constatação de comercialização de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho, fl. 26 (inciso VII do art. 29 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006). Restou evidenciado que cento e seiss maços de cigarros das marcas Eight, TE e Mil de procedência do Paraguai foram encontrados no interior do estabelecimento comercial sem prova de introdução regular no País.

O procedimento de ofício é decorrente do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal nº 0810700/01251/09, de 17.09.2009, lavrado contra a Recorrente por violação das medidas de controle fiscal relativas a fumo, cigarro, charuto de procedência estrangeira combinado com o perdimento de mercadoria, pelo porte e comercialização de tais produtos em seu estabelecimento formalizado no processo nº 10811.000581/2009-35, que se encontra findo na esfera administrativa e cujas cópias constam às fls. 04-16.

Cientificada em 25.03.2010, fl. 39, a Recorrente apresentou a impugnação em 23.04.2010, fls. 40-41, argumentando que

Em operação realizada o dia 14/07/2009, por Policiais Civis da DIG - Delegacia de Investigações Gerais de Catanduva — SP, no estabelecimento comercial mencionado anteriormente, foram encontrados mercadorias estrangeiras (cigarros) sem a documentação comprobatória de sua importação regular no país. [...]

No dia do fato ocorrido Paulo Eduardo de Melo, filho da proprietária da empresa em questão, devidamente registrado, trabalhava no estabelecimento normalmente como todos os dias, mas naquele dia, ele para ajudar no seu orçamento comprou de uma sacoleira cigarros importados, contrariando assim a sua mãe Maria Izelda de Melo que alertara do que poderia ocorrer com sua empresa caso alguém os vissem, e que a empresa iria ser responsabilizada por aquelas mercadorias, mas mesmo assim ele insistia dizendo que se ocorre este fato ele iria afirmar que eram de sua propriedade e responsabilidade e que não tinha nada haver com a empresa.

Então no dia 14/07/2009 Policiais Civis encontraram no estabelecimento comercial mercadorias estrangeiras (cigarros) e que nem deram chance para Paulo Eduardo de Melo explicar que aquelas mercadorias ali encontradas era de sua propriedade.

Após o ocorrido Paulo Eduardo de Melo, desligou-se da empresa, pois ficou muito constrangido com o transtorno que gerou a sua mãe, mesmo porque faltara pouco tempo para ela se aposentar. [...]

Evidenciando assim que na verdade ocorreu o fato gerador da obrigação tributária, mas que o sujeito passivo da obrigação principal não é a empresa acima citada, mas sim o seu funcionário Paulo Eduardo de Melo, pois ele que era o proprietário da mercadoria encontrada no estabelecimento.

Conforme o Código Tributário Nacional, precisamente no artigo 121, parágrafo único, inciso I, o sujeito passivo da obrigação tributária principal. E o contribuinte, aquele que tem relação pessoal e direta com a situação que constitua o fato gerador da obrigação. Em outras palavras, o contribuinte retira proveito econômico da situação definida como fato gerador.

Senhor julgador, em síntese, o ponto de discordância apontado nesta Impugnação:

a) a propriedade da mercadoria encontrada no estabelecimento é do funcionário e não da empresa aqui mencionada, ficando claro que o sujeito passivo a obrigação tributária principal é o Sr. Paulo Eduardo de Melo. [...]

Gostaria Sr. Delegado que análise este processo com carinho, pelo fato de que, preciso muito desta firma para logo mais me aposentar, pois me falta muito pouco para estar aposentada.

A vista do exposto, demonstrada a insubsistência e improcedência (total), da Exclusão, requer que seja acolhida a presente Manifestação.

Está registrado como resultado do Acórdão da 9ª TURMA/DRJ/RPO/SP nº 14-36.222, de 22.12.2011, fls. 49-51: “Manifestação de Inconformidade Improcedente”.

Restou ementado

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2009

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. COMERCIALIZAÇÃO DE MERCADORIA OBJETO DE CONTRABANDO OU DESCAMINHO.

A comercialização de mercadoria objeto de contrabando ou descaminho constitui motivo para exclusão de ofício da empresa do Simples Nacional.

Notificada em 07.02.2012, fl. 55, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 08.03.2012, fls. 57-58, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge e reitera os argumentos apresentados na peça impugnatória. Em face do exposto, requer o cancelamento do presente processo.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Relatora

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência. Assim, dele tomo conhecimento.

Vale ressaltar que a Recorrente indica o processo nº 10811.000581/2009-35 (Auto de Infração de II/IPI com Apreensão de Mercadorias. Entretanto, as matérias tratadas nos referidos autos deveriam ser ali analisadas e não podem ser avaliadas no presente processo¹. Além disso, as questões pertinentes estão findas na esfera administrativa, já que esse feito encontra-se no Arquivo Geral da RFB desde 29.09.2011.

A Recorrente solicita a realização de todos os meios de prova.

Sobre a matéria, vale esclarecer que no presente caso se aplicam as disposições do processo administrativo fiscal que estabelece que a peça de defesa deve ser formalizada por escrito incluindo todas as teses e instruída com os todos documentos em que se fundamentar, precluindo o direito de a Recorrente praticar este ato e apresentar novas razões em outro momento processual, salvo a ocorrência de quaisquer das circunstâncias ali previstas. Embora lhe fossem oferecidas várias oportunidade no curso do processo, a Recorrente não apresentou a comprovação inequívoca de quaisquer fatos que tenham correlação com as situações excepcionadas pela legislação de regência². A realização desses meios probantes é prescindível, uma vez que os elementos probatórios produzidos por meios lícitos constantes nos autos são suficientes para a solução do litígio. A justificativa arguida pela defendente, por essa razão, não se comprova.

A Recorrente se insurge contra o ato de ofício.

O tratamento diferenciado, simplificado e favorecido denominado Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) é regulamentado pelo Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN). A opção do sujeito passivo deve ser manifestada por meio da internet até o último dia útil do janeiro sendo irretratável para todo ano-calendário oportunidade em que presta declaração quanto ao não-enquadramento nas vedações legais. A exclusão por comunicação decorrente de opção ou de obrigatoriedade é feita pela internet. Verificada a falta da comunicação obrigatória, a exclusão de ofício é formalizada mediante termo emitido pelo ente federativo que iniciar o processo de exclusão de ofício. Os seus efeitos podem ser retroativos, conforme o caso. Não pode recolher os tributos na forma do Simples Nacional a pessoa jurídica que comercializar mercadorias objeto de contrabando ou

¹ Disponível em <http://comprot.fazenda.gov.br/Egov/PvC_Mov_Consulta_Movimentos.asp?processoQ=10811000581200935&DDMovimentoQ=29092011&SQOrdmQ=0>. Acesso em 22 jan.2013.

² Fundamentação legal: art. 16 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

descaminho. Trata-se de ato, de cuja emissão é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional³.

O Ato Declaratório Executivo DRF/SJR/SP nº 34, de 10.03.2010, foi emitido pela autoridade competente com efeitos a partir de 01.07.2009, tendo em vista a constatação de comercialização de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho, qual seja, trinta e dois maços de cigarros das marcas Eight, TE e Mil de procedência do Paraguai encontrados no interior do estabelecimento comercial sem prova de introdução regular no País, fl. 26. Estes fatos estão comprovados nos autos mediante o Auto de Infração lavrado contra a Recorrente por violação às medidas de controle fiscal relativas a fumo, cigarro, charuto de procedência estrangeira combinado com o perdimento de mercadoria, pelo porte e comercialização de tais produtos em seu estabelecimento formalizado no processo nº 10811.000581/2009-35 (Auto de Infração de II/IPI com Apreensão de Mercadorias), que se encontra findo na esfera administrativa. O processo também está instruído com o Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal nº 0810700/01251/09, de 17.09.2009, protocolado no processo administrativo de nº 10811.000581/2009-35 e o Boletim de Ocorrência de Auditoria Conhecida nº 082/2009, emitido em 19.05.2009 pela Polícia Civil do Estado de São Paulo, cujas cópias constam às fls. 04-16.

Assim, os cento e seis maços de cigarros das marcas Eight, TE e Mil de procedência do Paraguai que foram encontrados pelas autoridades públicas para fins de comercialização configuram o ilícito que lhe foi imputado. A Recorrente, considerada pela legislação como possuidora ou detentora da mercadoria⁴, não demonstra o fato de que essa mercadoria era de titularidade de outrem, uma vez que lhe cabe o ônus de provar a falta de veracidade de fatos comprovados pelas autoridades públicas de modo a desconstituir inequivocamente a relação jurídica.

Ademais, “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”⁵. Ainda a Súmula do CARF nº 90 expressamente determina que “caracteriza infração às medidas de controle fiscal a posse e circulação de fumo, charuto, cigarrilha e cigarro de procedência estrangeira, sem documentação comprobatória da importação regular, sendo irrelevante, para tipificar a infração, a propriedade da mercadoria”. Nesse sentido, restou configurado que a Recorrente foi qualificada como sujeito passivo da obrigação⁶ e não observou as determinações legais pertinentes à matéria e por esta razão está sumetido à consequência legal de sua conduta decorrente da prática do ato ilícito. A proposição afirmada pela defendente, desse modo, não tem cabimento.

A Recorrente menciona que o procedimento não poderia ter sido formalizado, uma vez que terceiro levou a mercadoria para o estabelecimento comercial.

A pessoa jurídica optante deve comunicar obrigatoriamente a sua exclusão à RFB, por meio do Portal do Simples Nacional na internet, quando incorrer em hipótese legal de vedação. Verificada a falta de informação espontânea, há exclusão de ofício mediante emissão do termo de exclusão do Simples Nacional pela autoridade competente, sob pena de

³ Fundamentação legal: art. 179 da Constituição Federal, art. 29, art. 33 e art. 39 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, Resolução CGSN nº 4, de 30 de maio de 2007, Resolução CGSN nº 15, de 23 de julho de 2007 e art. 142 do Código Tributário Nacional.

⁴ Fundamentação legal art. 87 da Lei no. 4.502, de 30 de novembro de 1964.

⁵ Fundamentação legal: art. 136 do Código Tributário Nacional.

⁶ Fundamentação legal: art. 121 do Código Tributário Nacional.

responsabilidade funcional, devendo ser observadas as determinações do processo administrativo fiscal⁷. Por esta razão foi exarado o ato de exclusão de forma regular, haja vista que “as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes”⁸. A proposição mencionada pela defendente, por conseguinte, não tem validade.

Em face do exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva

⁷ Fundamentação legal: art. 6º da Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002, Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, art. 29, art. 33 e art. 39 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, Resolução CGSN nº 15 de 23 de julho de 2007 e art. 116 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990.

⁸ Fundamentação legal art. 123 do Código Tributário Nacional.