



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

Processo n° 10811.000338/2009-17
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1801-001.358 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 07 de março de 2013
Matéria SIMPLES NACIONAL
Recorrente CLEUZA MONZANE DA SILVA
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.

NULIDADE.

No caso de o enfrentamento das questões na peça de defesa denotar perfeita compreensão da descrição dos fatos que ensejaram o procedimento e estando a decisão motivada de forma explícita, clara e congruente, não há que se falar em nulidade dos atos em litígio.

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.

DOCTRINA. JURISPRUDÊNCIA.

Somente devem ser observados os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais para os quais a lei atribua eficácia normativa.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI.

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

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. Ausente momentaneamente o Conselheiro João Carlos de Figueiredo Neto.

(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 80, de 18.06.2009, com efeitos a partir de 01.05.2009, 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 trinta e dois maços de cigarros das marcas Eight, TE, Mil e Play 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 0810700/00880/09, de 27.05.2009, 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 10811.000337/2009-72, que se encontra findo na esfera administrativa e cujas cópias constam às fls. 04-18.

Cientificada em 23.07.2009, fl. 29, a Recorrente apresentou a impugnação em 24.08.2009, fls. 31-36, indicando os argumentos a seguir resumidos.

Suscita que o ato é nulo, pois houve ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que o litígio instaurado no processo nº 10811-000337/2009-72 não se encontra findo na esfera administrativa.

Defende

[...] Em referência aos fatos, tal qual deduziu no outro procedimento aberto, quer dizer que não infringiu qualquer norma capitulada na legislação, pois a mercadoria ali apreendida nunca lhe pertenceu. Sua propriedade, legal ou não, é do Sr. Marcos Aparecido, que poderá confirmar os fatos perante este Juízo administrativo quando bem entender a autoridade fiscal, pois sempre busca a verdade, e não a condenação. [...] A mercadoria apreendida nunca esteve exposta e não se dirigia a mercancia. Estava ali, depositado pelo Sr. Marcos Aparecido, que devia à petionária expressiva quantidade de dinheiro por despesas feitas no estabelecimento. Mas como que a demonstrar sua boa intenção deixou ali a mercadoria. [...] Não conhecimento da origem ilícita da mercadoria. [...] Desta maneira, para [...] configuração do dolo necessário à configuração do ilícito é necessária a presença do real interesse de posse, propriedade e lucro pela venda da mercadoria coisa que não acontecia. Aliás, ao contrário de outros flagrantes perpetrados, no mesmo dia, a digna autoridade policial em nenhum momento fez mencionar que os cigarros estavam expostos à venda, que ali se vendia cigarros. Com o devido respeito, a falta de intenção de comercialização faz desmerecer tamanho rigor aplicado à petionária. Veja V.Exa. que o limite para a entrada de mercadoria nas aduanas supera em muito o valor das mercadorias apreendidas ínfimos R\$16,00 (dezesseis reais). Vale dizer que ainda que fosse sua a mercadoria, mas não estando à venda ou qualquer outro tipo de comércio não encontraria ilícito ser apurado, pois a própria lei permite a entrada de mercadorias no território nacional neste valor e até bem mais.

Com o objetivo de fundamentar as razões apresentadas na peça de defesa, interpreta a legislação pertinente, indica princípios constitucionais que supostamente foram violados e faz referências a entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em seu favor.

Conclui

Ante o exposto, requer a V.Exa. acolher, a presente impugnação, por falta de previsão legal na imposição, levando-se em consideração, o interesse social, de uma pequena empresa, que certamente cerrará suas portas a prevaecer sua exclusão do SIMPLES. [...]

Requer o apensamento a estes autos do processo 10811.000337/2009-72 e provar o alegado por todos os meios de provas em direito permitidas especialmente testemunhal e material, etc.;

E, finalmente julgar procedente a presente defesa restabelecendo a contribuinte ao sistema de tributação Simples Nacional.

Pede deferimento.

A partir do Despacho da 2ª TURMA/DRJ/BEL/PA nº 158, de 18.08.2011, para que a autoridade preparadora “anexe aos presentes autos decisão definitiva acerca da

apreensão objeto do processo 10811.000337/200972”, houve a realização de diligência, a qual consta às fls. 47-49.

Está registrado como resultado do Acórdão da 2ª TURMA/DRJ/BEL/PA nº 01-23.974, de 16.01.2011, fls. 52-54: “Manifestação de Inconformidade Improcedente”.

Restou ementado

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano calendário: 2009 [...]

A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando, entre outras hipóteses, constatar-se a comercialização de mercadorias objeto de contrabando.

Notificada em 28.02.2012, fl. 58, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 27.03.2012, fls. 60-65, 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, inclusive para os fins do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional. Assim, dele tomo conhecimento.

Vale ressaltar que a Recorrente indica que deve ser juntado a este o processo nº 10811.000337/2009-72 (Auto de Infração de II/IPI com Apreensão de Mercadorias), bem como discorda da multa de ofício aplicada. 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 02.06.2011.

A Recorrente alega que o ato administrativo é nulo.

O declaratório executivo foi lavrado por servidor competente que verificando a ocorrência da causa de vedação emitiu o ato revestido das formalidades legais com a regular intimação para que a Recorrente pudesse cumpri-lo ou impugná-lo no prazo legal, ou seja, com observância de todos os requisitos que lhe confere existência, validade e eficácia. As formas instrumentais adequadas foram respeitadas, os documentos foram reunidos nos autos do

¹ Disponível em <http://comprot.fazenda.gov.br/Egov/PvC_Mov_Consulta_Movimentos.asp?processoQ=10811000337200972&DDMovimentoQ=02062011&SQOrdemQ=0> Acesso em 22 jan.2013 de 24/08/2001

processo, que estão instruídos com as provas produzidas por meios lícitos. As garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes foram observadas². O enfrentamento das questões na peça de defesa denota perfeita compreensão da descrição dos fatos e dos enquadramentos legais que ensejou o procedimento de ofício. A proposição afirmada pela defendente, desse modo, não tem cabimento.

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 regência³. 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 irretroatável 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 descaminho. Trata-se de ato, de cuja emissão é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional⁴.

O Ato Declaratório Executivo DRF/SJR/SP nº 80, de 18.06.2009, foi emitido pela autoridade competente com efeitos a partir de 01.05.2009, 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, Mil e Play 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

² Fundamentação legal: inciso LIV e inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, art. 142 do Código Tributário Nacional, art 6º da Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2001 e art. 10 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

³ Fundamentação legal: art. 16 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

⁴ 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.

produtos em seu estabelecimento formalizado no processo nº 10811.000337/2009-72 (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 0810700/00880/09, de 27.05.2009, protocolado no processo administrativo de nº 10811.000337/2009-72 e o Boletim de Ocorrência de Auditoria Conhecida nº 0327/2009, emitido em 19.05.2009 pela Polícia Civil do Estado de São Paulo, cujas cópias constam às fls. 04-18.

Assim, os trinta e dois maços de cigarros das marcas Eight, TE, Mil e Play 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 mercadoria⁵, 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”⁶. 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 obrigação⁷ e não observou as determinações legais pertinentes à matéria e por esta razão está submetido 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.

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 responsabilidade funcional, devendo ser observadas as determinações do processo administrativo fiscal⁸. Por esta razão foi exarado o ato de exclusão de forma regular. A proposição mencionada pela defendente, por conseguinte, não tem validade.

No que concerne à interpretação da legislação e aos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais indicados pela Recorrente, cabe esclarecer que somente devem ser observados os atos para os quais a lei atribua eficácia normativa, o que não se aplica ao presente caso⁹. A alegação relatada pela defendente, conseqüentemente, não está justificada.

⁵ Fundamentação legal art. 87 da Lei no. 4.502, de 30 de novembro de 1964.

⁶ Fundamentação legal: art. 136 do Código Tributário Nacional.

⁷ Fundamentação legal art. 121 do Código Tributário Nacional.

⁸ 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.

⁹ Fundamentação legal: art. 100 do Código Tributário Nacional e art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 6 de março de

Atinente aos princípios constitucionais que a Recorrente aduz que supostamente foram violados, cabe ressaltar que o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, uma vez que no âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade¹⁰. A proposição afirmada pela defendente, desse modo, não tem cabimento.

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

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva

¹⁰ Fundamentação legal: art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 e Súmula CARF nº 2.