



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10811.720247/2012-05
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1001-001.844 – 1ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária
Sessão de 07 de julho de 2020
Recorrente ISAAC GARCIA - EQUIPAMENTOS - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2011

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.

SIMPLES NACIONAL. ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI TRIBUTÁRIA. SÚMULA Nº 2, CARF.

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.

(documento assinado digitalmente)

Sérgio Abelson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

André Severo Chaves - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sérgio Abelson (Presidente), André Severo Chaves, Andréa Machado Millan e José Roberto Adelino da Silva.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão de n.º 01-28.458, da 2ª Turma da DRJ/BEL, que julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade, apresentada pela ora Recorrente, mantendo-se os efeitos da exclusão do SIMPLES NACIONAL.

Transcreve-se, portanto, o relatório da supracitada DRJ, que resume o presente litígio:

“Trata-se de manifestação de inconformidade (fls. 61/63), de 15/03/2013, à Exclusão do Simples Nacional – ADE de 22/02/2013 (fl 58). A ciência ocorreu em 27/02/2013 (fl. 59).

2. Segundo o corpo do referido ADE (fl 58) a empresa foi excluída da sistemática simplificada por ter infringido o disposto no inciso VII do art. 29, da Lei Complementar n.º 123, de 2006, conforme despacho decisório proferido nos autos do processo administrativo n.º 10811.720.247/201205.

Os efeitos da exclusão foram fixados a partir de 1º/02/2011.

3. Nas fls. 02/03 deste processo consta Representação Fiscal para a Emissão de Ato de Exclusão do Simples, em que se aduz:

“(…)

Em operação realizada no dia 15/02/2011, por servidores da FERA/EFA/SAFIS/DRF/SJR/SP, no estabelecimento comercial ISAAC GARCIA EQUIPAMENTOS ME, CNPJ n.º 07.944.639/000174, estabelecido à RUA GENERAL GLICÉRIO, 3588, CENTRO, na cidade de SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP, de propriedade de ISAAC GARCIA, foram encontradas mercadorias estrangeiras sem a documentação comprobatória de sua importação regular.

Esse fato configura infração ao disposto no Regulamento Aduaneiro Decreto 6.759 de 05 de fevereiro de 2009 e por consequência à aplicação do disposto no do artigo 29 item VII, da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006.

(…)

Os servidores da FERA/EFA/SAFIS/DRF/SJR/SP, compareceram no estabelecimento comercial ISAAC GARCIA EQUIPAMENTO ME, onde encontraram no seu interior as mercadorias de procedência estrangeira, sem prova de introdução regular no país, portanto, em desacordo com a legislação vigente configurando, em tese, crime de contrabando/descaminho.

As referidas mercadorias, foram apreendidas pela FERA/EFA/SAFIS/DRF/SJR/SP, em 15/02/2011, em cumprimento a OVR n.º 081070000002/ 2011 e foi lavrado em 17/02/2011 o Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal n.º 0810700/FERA000051/2011, originando assim o Processo Administrativo Fiscal n.º 10811.720052/201176.

A pena de perdimento das mercadorias foi aplicada conforme Ato de Perdimento, em desfavor da referida empresa, no processo acima mencionado, na data de 28/02/2012, confirmando assim a imputação da Infração Aduaneira a mesma.

(…)”

4. Conforme se deduz do teor da Representação Fiscal para a Emissão de Ato de Exclusão do Simples (fls. 02/03), nos autos do Processo Administrativo Fiscal n.º 10811.720052/201176, reproduzido às fls. 05/51, a pena de perdimento das mercadorias foi aplicada conforme Ato de Perdimento, em desfavor da referida empresa, em julgamento do recurso interposto, segundo o que dispõe o art 25 do Decreto-Lei 1.455/76. Desta forma, transitou em julgado na esfera administrativa aquela apreensão/perdimento.

5. O contribuinte apresentou manifestação de inconformidade, (fls. 61/63), em 15/03/2013, ao referido ADE, através da qual vem alegar, entre outras razões, que não concorda com a apreensão e que a empresa acusada de praticar descaminho, já que punida administrativamente com a perda dos bens, não poderia, ainda âmbito administrativo, ser punida novamente, desta vez com a exclusão compulsória do regime do *Simples Nacional* “(...)

1. A recorrente é optante do Simples Nacional. Em fevereiro de 2011, foi submetido à fiscalização por agentes da Receita Federal, pela qual se apuraram supostas irregularidades fiscais em alguns produtos em estoque na sede da empresa. Tais produtos foram apreendidos e o recorrente, intimado para eventual impugnação.

Ao invés disso, ele simplesmente juntou aos autos do processo alguns documentos pelos quais pretendia comprovar a regularidade fiscal dos produtos (fls. 21).

Respeitável decisão de fls. 36/42 recebeu o requerimento mencionado e os respectivos documentos anexados a ele como impugnação, mas julgou procedente a autuação, tornando definitiva a pena de perdimento de bens.

Agora, a recorrente foi novamente punida. Em 22/02/2013, recebeu cópia do Ato Declaratório Executivo n. 00, pelo qual lhe foi dado ciência da exclusão compulsória dela do regime do Simples Nacional, pelo prazo de 3 anos a contar da fiscalização levada a efeito em 01/02/2011.

Mas ela não concorda com tal punição.

Daí este recurso.

2. Superada a discussão a respeito da regularidade fiscal ou não dos produtos apreendidos, o certo é que se, se aos olhos do Fisco a recorrente cometeu mesmo tal infração, ela já foi punida. E punição severa: perdimento de todos os bens, avaliados em R\$ 6.405,89 (cf. fls. 11).

Impor à recorrente a exclusão compulsória do regime do Simples Nacional equivale à aplicar a ela dupla punição na mesma esfera administrativa.

Verdadeiro bis in idem, repetidas punições em razão do mesmo fato, o que é terminantemente vedado pelo ordenamento jurídico.

Nem se alegue que a exclusão compulsória decorre diretamente da aplicação do art. 29, VII, da Lei Complementar n. 123/2006 e, por isso, tornase inquestionável. Definitivamente, não!

Aquela Lei, típica normaregra, deve respeito a normas hierarquicamente superior. No caso, a norma princípio que proíbe a dupla punição em razão do mesmo fato, implícita em todo o sistema jurídico e já expressada em alguns ramos específicos. Por exemplo, na Súmula n. 19, do Supremo Tribunal Federal:

E inadmissível segunda punição de servidor público, baseada no mesmo processo em que se fundou a primeira.

Mutatis mutandis, é o caso em tela. Empresa acusada de praticar descaminho.

Punida administrativamente com a perda dos bens. Depois, ainda âmbito administrativo, punida com a exclusão compulsória do regime do Simples Nacional. Isso não tem o menor sentido.

(...)

....”

instância: A seguir, a transcrição da ementa do acórdão proferido pelo órgão julgador de 1ª

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2011

EMENTA EXCLUSÃO

A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á, entre outras hipóteses, quando comercializar mercadorias objeto de contrabando ou descaminho.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

No acórdão proferido pela DRJ, esta destacou as seguintes razões:

“6. A impugnação é tempestiva, vez que foi apresentada no prazo de 30 (trinta) dias, como previsto no art. 15 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

7. São conexos o litígio julgado no processo 10811.720052/201176, que versa sobre a apreensão/perdimento de mercadorias estrangeiras e o litígio neste processo, que versa sobre a exclusão do Simples Nacional por ter sido constatada aquelas práticas, que configuraram a hipótese prescrita no inciso VII do art. 29, da Lei Complementar nº 123, de 2006. Ou seja, a exclusão redundava de prática em tese criminosa, julgada em caráter definitivo, na esfera administrativa, nos autos do processo 10811.720052/201176.

8. Considerando-se o disposto no inciso VII do art. 29, da Lei Complementar nº 123, de 2006, vê-se que a exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á, entre outras hipóteses, quando:

“(…)

VII comercializar mercadorias objeto de contrabando ou descaminho; (...)”

9. Transitou em julgado na esfera administrativa a pena de perdimento das mercadorias, aplicada em desfavor da referida empresa, em julgamento do recurso interposto, segundo o que dispõe o art 25 do Decreto-Lei 1.455/76. Confirmadas a prática, precedente a exclusão, com base o disposto no inciso VII do art. 29, da Lei Complementar nº 123, de 2006, em especial a prática de descaminho (art. 334 do Código Penal, configurada como o ato de iludir, no todo ou em parte, o pagamento de direito ou imposto devido pela entrada, pela saída ou pelo consumo de mercadoria importada).

10. No que se refere ao apelo por eventual *bis in idem*, temos que esta figura aqui não se aplica (visto referir-se *o bis in idem* à situação de o mesmo fato jurídico ser tributado mais de uma vez pela mesma pessoa política, procedimento permitido desde que expressamente autorizado pela Constituição). Ademais resta afirmar que as autoridades administrativas não são competentes para se manifestar a respeito da constitucionalidade ou legalidade das leis, seja porque tal competência é conferida ao Poder Judiciário, seja porque as leis em vigor gozam da presunção de constitucionalidade e legalidade.

11. Logo, deve-se indeferir a manifestação de inconformidade.”

Cientificado da decisão de primeira instância em 22/02/2014 (Aviso de Recebimento à e-Fl. 93), inconformada, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário em 06/03/2014 (e-Fls. 85 a 87.

Em sede de recurso, a Recorrente basicamente reitera as alegações da impugnação inicial, alegando:

- i. Que “se aos olhos do Fisco a recorrente cometeu mesmo tal infração, ela já foi punida. E punição severa: perdimento de todos os bens, avaliados em R\$ 6.405,89 (cf. fls. 11)”
- ii. Que “Impor à recorrente a exclusão compulsória do regime Simples Nacional equivale à aplicar a ela dupla punição na mesma esfera administrativa. Verdadeiro *bis in idem*, repetidas punições em razão do mesmo fato, o que é terminantemente vedado pelo ordenamento jurídico”, fazendo analogia à Súmula n.º 19 do STF;
- iii. Por fim, requer o cancelamento da exclusão compulsória do Simples Nacional.

É o relatório.

Voto

Conselheiro André Severo Chaves, Relator.

Ao compulsar os autos, verifico que o presente Recurso Voluntário é tempestivo, e atende aos requisitos de admissibilidade do Processo Administrativo Fiscal, previstos no Decreto n.º 70.235/72. Razão, pela qual, dele conheço.

Tem-se que a controvérsia do presente caso reside na exclusão de ofício da Recorrente do SIMPLES NACIONAL (LC n.º 123/06), por meio do Ato Declaratório Executivo n.º 01 – DRF/SJR (e-Fl. 58), em razão da apreensão de mercadorias advindas de contrabando e/ou descaminho.

Como fundamento legal, enquadró o ADE na hipótese de exclusão prevista no inciso VII, do Art. 29, da LC n.º 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 se dariam a partir de 01.02.2011, em conformidade com o que dispõe o §1º, do art. 29 da mesma legislação:

“§ 1º Nas hipóteses previstas nos incisos II a XII do caput deste artigo, a exclusão produzirá efeitos a partir do próprio mês em que incorridas, impedindo a opção pelo regime diferenciado e favorecido desta Lei Complementar pelos próximos 3 (três) anos-calendário seguintes.”

No presente caso, restou-se evidente pelo Auto de Infração (e-Fls. 19 a 20) e Termo de Retenção e Guarda Fiscal (e-Fls. 7 a 9), que foram apreendidos no estabelecimento da contribuinte mercadorias estrangeiras sem a documentação probatória da sua importação regular no país.

Analisando-se a peça recursal, verifica-se que a Recorrente não contesta o fato das mercadorias serem oriundas de descaminho, limitando-se a argumentar que já fora penalizada com o perdimento das mercadorias, e que não se poderia ser penalizada duas vezes pelo mesmo fato, invocando o Princípio do “*non bis in idem*”.

Inicialmente, cumpre ressaltar que a legislação é bastante objetiva quanto à previsão de exclusão da conduta praticada pela contribuinte, qual seja, a comercialização de produtos oriundo de contrabando e/ou descaminho.

Não se extrai, portanto, do ordenamento jurídico, qualquer previsão legal que dispense a exclusão do Simples Nacional quando o contribuinte é penalizado com o perdimento das mercadorias.

Isso porque a pena perdimento é uma sanção administrativa pela constatação de um ato ilícito praticado pela contribuinte. Já a exclusão do Simples Nacional decorre do não atendimento das condições previstas para manter-se neste regime simplificado, e que são previstas pela Lei Complementar n.º 123/2006.

Quanto às alegações de cunho principiológico, ressalta-se que os órgãos judicantes da esfera administrativa não possuem competência para se pronunciarem sobre a inconstitucionalidade da norma tributária, conforme verifica-se no teor da Súmula n.º 2, CARF:

Súmula CARF n.º 2

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

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

Conclusão

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do Recurso Voluntário e, no mérito, negar-lhe provimento.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

André Severo Chaves