



Processo nº 10813.000511/2010-09
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1003-001.707 – 1^a Seção de Julgamento / 3^a Turma Extraordinária**
Sessão de 08 de julho de 2020
Recorrente JUAREZ ANTÔNIO DA SILVA OZÓRIO ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2009

ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO. COMERCIALIZAÇÃO DE MERCADORIAS OBJETO DE CONTRABANDO OU DESCAMINHO.

A exclusão de ofício da pessoa jurídica que recolher tributos na forma do Simples Nacional dar-se-á quando comercializar mercadorias objeto de contrabando ou descaminho. A exclusão produz efeitos a partir do próprio mês em que incorridas as condutas.

PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

No caso específico de contrabando de mercadoria proibida o bem jurídico tutelado é o controle das importações e exportações em virtude, entre outras, da saúde pública. Por esta razão, há impossibilidade da incidência do princípio da insignificância no contrabando de cigarros estrangeiros, já que este parâmetro não fica restrito à arrecadação de tributos, mas à expressividade do potencial lesivo causado.

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)

Carmen Ferreira Saraiva – Presidente e Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carmen Ferreira Saraiva (Presidente), Bárbara Santos Guedes, Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça e Wilson Kazumi Nakayama.

Relatório

Ato Declaratório Executivo

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 pelo Ato Declaratório Executivo DRF/RPO/SP nº 275, de 26.07.2010, com efeitos a partir de 01.07.2009, e-fl. 271, motivado nos fundamentos de fato e de direito indicados:

1- A exclusão da empresa JUAREZ ANTONIO DA SILVA OZORIO ME, CNPJ nº 67.916.080/000109, situada na Rodovia Vic. Moacir Alves de Lima, nº 195, Colina do Sonho, Monte Azul Paulista/SP, do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, tendo em vista a constatação de comercialização de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho.

2- A exclusão surtirá efeito a partir de 01/07/2009.

3- Poderá a empresa, no prazo de 30 (trinta) dias contados da ciência deste ADE, manifestar-se por escrito, sua inconformidade relativamente ao procedimento acima, 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 06 de março de 1972.

Impugnação e Decisão de Primeira Instância

Cientificada, a Recorrente apresentou a impugnação. Está registrado na ementa do Acórdão da 9^a Turma DRJ/RPO/SP nº 14-40.580, de 27.02.2013, e-fls. 48-50:

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.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Recurso Voluntário

Notificada em 26.03.2013, e-fl. 55, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 15.04.2013, e-fls. 57-62, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge.

Relativamente aos fundamentos de fato e de direito aduz que:

II. 2 - MÉRITO

Primeiramente, não se deve confundir justiça social com impunidade. Pois, enquanto a impunidade pairar sobre os ombros dos cidadãos, nenhum agente público terá credibilidade para sustentar este Estado de Direito. Não se trata de fechar os olhos diante da realidade, mas sim, de aplicar à norma com exatidão dentro dos ditames constitucionais.

Logo, é necessário revolver a concepção do que se entende por crime e infração administrativa, para que injustiças não preponderam e que o Direito possua aplicabilidade igualitária a todos.

Das provas produzidas, restou confirmado que nunca houve comercio de cigarros no estabelecimento comercial de JUAREZ ANTONIO DA SILVA OZORIO ME.

Nobre julgadores, os 03 (três) maços abertos de cigarros que foram encontrados no estabelecimento do Recorrente, não estavam dispostos à venda, pertenciam a seus clientes, não eram destinados à comercialização, ninguém vende maço de cigarro aberto.

O fato descrito não constitui infração administrativa devido a irrelevância administrativa da conduta e tampouco infração penal, portanto não deve ser enquadrado no inciso VII do Artigo 26 da LC 123/06, e por conseguinte não deve haver a exclusão do Simples Nacional.

Quando o legislador penal quer tutelar um bem, punindo a sua violação com uma pena, os bens jurídicos passam a ser considerados bens jurídicos penalmente tutelados.

Não se concebe a existência de uma conduta típica que não afete um bem jurídico, posto que os tipos não passam de particulares manifestações de tutela jurídica desses bens. [...]

Com relação ao crime de descaminho, ao analisar-se objetivamente a conduta do agente, o grande debate da jurisprudência e doutrina tem como questão central a valoração do resultado, ou seja, aferir qual o montante exato que seria devido ao Fisco, implicaria a aplicação da insignificância.

Na avaliação dessa quantia, portanto, os juízes nacionais têm-se amparado em normas extrapenais calcando-se na comparação entre o valor do tributo supostamente sonegado e aqueles valores concebidos como desinteressantes, para a Fazenda Pública, para a realização da inscrição em dívida ativa ou para a propositura da ação de execução fiscal.

No caso em tela, mesmo se o Recorrente quisesse recolher o tributo dos 3 maços de cigarro não conseguiria, pois o valor é tão baixo e insignificante, que não se é possível gerar a guia DARF para pagamento, de tão ínfimo que é o valor.

Para a Lei 11.033/2004, insignificante não é aquilo que o Fisco deixa de executar, mas aquilo que ele, especificamente, renuncia, tal qual previsto no parágrafo 1º do artigo 20 da Lei 10.522/2002 [...].

Por essas razões, e segundo o posicionamento externado pela Corte Suprema, cuidando-se de crime que tutela o interesse moral e patrimonial da Administração Pública, a conduta por ela considerada irrelevante não deve ser abarcada pelo Direito Penal, nem tampouco pela esfera Administrativa, que se rege pelos princípios da subsidiariedade, intervenção mínima e fragmentariedade.

Não é admissível que uma conduta seja penalmente irrelevante e, ao mesmo tempo, seja considerada relevante e punível na Esfera Administrativa.

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.

No que concerne ao pedido conclui que:

III. - PEDIDO

À vista de todo exposto, demonstrada a insubsistência e improcedência do Ato Declaratório Executivo que determina a Exclusão do Simples Nacional a partir de 01/07/2009, espera e requer que o RECURSO seja acolhido para o fim de assim ser decidido, cancelando-se o Ato Declaratório Executivo DRF/POR/SP n. 275 de 26 de julho de 2010, e mantendo a empresa JUAREZ ANTONIO DA SILVA OZORIO ME, no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e contribuições devidos pelas Microempresas e empresa de Pequeno Porte, como forma da mais clara JUSTIÇA.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Relatora.

Tempestividade

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, inclusive para os fins do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional. Assim, dele tomo conhecimento.

Comercialização de Mercadorias Objeto de Contrabando ou Descaminho.

A Recorrente discorda do procedimento fiscal.

O tratamento diferenciado, simplificado e favorecido pertinente ao cumprimento das obrigações tributárias, principal e acessória é aplicável às microempresas e às empresas de pequeno porte. Elevado à condição de princípio constitucional da atividade econômica orienta os entes federados visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações tributárias (art. 170 e art. 179 da Constituição Federal)¹.

A Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, instituiu o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, que é gerido pelo Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN).

¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4033/DF. Ministro Relator: Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, Julgado em 15 de setembro de 2010. Publicado no DJe em 07 de fevereiro de 2011. "3.1. O fomento da micro e da pequena empresa foi elevado à condição de princípio constitucional, de modo a orientar todos os entes federados a conferir tratamento favorecido aos empreendedores que contam com menos recursos para fazer frente à concorrência. Por tal motivo, a literalidade da complexa legislação tributária deve ceder à interpretação mais adequada e harmônica com a finalidade de assegurar equivalência de condições para as empresas de menor porte." Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESCLA%2E+E+4033%2ENUME%2E%29+OU+%28ADI%2EACMS%2E+ADJ2+4033%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/c4e6u8d>>. Acesso em: 08 mai. 2020.

A pessoa jurídica que preenche as condições legais realiza a opção irretratável para todo o ano-calendário por meio eletrônico no mês de janeiro, até o seu último dia útil, produzindo efeitos a partir do primeiro dia. Na hipótese do início de atividade a opção é exercida nos termos legais. A optante deve efetivar o pagamento do valor devido determinado mediante aplicação das alíquotas efetivas sobre a base de cálculo, ou seja, receita bruta auferida no mês, bem como apresentar a RFB anualmente declaração única e simplificada de informações socioeconômicas e fiscais com natureza de confissão de dívida.

A manifestação unilateral da RFB deve ser formalizada por ato administrativo, como uma espécie de ato jurídico, deve estar revestido dos atributos lhe conferem a presunção de legitimidade, a imperatividade e a autoexecutoriedade. Para que produza efeitos que vinculem o administrado deve ser emitido (a) por agente competente que o pratica dentro das suas atribuições legais, (b) com as formalidades indispensáveis à sua existência, (c) com objeto, cujo resultado está previsto em lei, (d) com os motivos, cuja matéria de fato ou de direito seja juridicamente adequada ao resultado obtido e (e) com a finalidade visando o propósito previsto na regra de competência do agente (art. 2º da Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965 e Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999).

A exclusão é feita de ofício ou mediante comunicação das empresas optantes. Verificada a falta de comunicação de exclusão obrigatória no caso de incorrer em qualquer das situações de vedação ou em condutas incompatíveis o procedimento é efetivado de ofício mediante emissão de ato próprio pela autoridade competente. A pessoa jurídica excluída do Simples Nacional sujeita-se, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas (art. 29 e art. 32 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006).

A pessoa jurídica que recolher tributos na forma do Simples Nacional deve ser excluída quando comercializar mercadorias objeto de contrabando ou descaminho. A exclusão produz efeitos a partir do próprio mês em que incorridas as condutas (inciso VII do art. 29 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006).

Até 26.06.2014 a tipificação do contrabando (“importar ou exportar mercadoria proibida”) ou descaminho (“iludir, no todo ou em parte, o pagamento de direito ou imposto devido pela entrada, pela saída ou pelo consumo de mercadoria”) pertenciam ao mesmo tipo contido no “caput” do art. 334 do Código Penal. A partir 27.06.2014 quando entrou em vigor a Lei nº 13.008, de 26 de junho de 2014, houve a distinção em dois crimes autônomos “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 [...]. Contrabando Art. 334-A. Importar ou exportar mercadoria proibida [...].”

No caso específico de contrabando de mercadoria proibida o bem jurídico tutelado é o controle das importações e exportações em virtude, entre outras, da saúde pública. Por esta razão, há impossibilidade da incidência do princípio da insignificância no contrabando de

cigarros estrangeiros, já que este parâmetro não fica restrito à arrecadação de tributos, mas à expressividade do potencial lesivo causado^{2 3}.

Em se tratando de descaminho pela entrada, pela saída ou pelo consumo de mercadoria sem o recolhimento integral do tributo devido o bem jurídico tutelado é o controle das importações e exportações em virtude, entre outras, da política econômica. Por esta razão, o princípio da insignificância de produtos estrangeiros não fica restrito ao valor diminuto de tributos, mas à reiteração da conduta⁴. A bagatela do crédito tributário era considera até 21.03.2012 no valor de R\$10.000,00 e a partir de 22.03.2012 o montante de R\$20.000,00 (art. 20 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, Portaria MF nº 49, de 01 de abril de 2004 e Portaria

² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. “Habeas Corpus” nº 110841/PR. Ministra Relatora: Cármel Lúcia, Segunda Turma, Julgado em 27 de novembro de 2012. Publicado no DJe em 14 de dezembro de 2012. “2. O princípio da insignificância reduz o âmbito de proibição aparente da tipicidade legal e, por consequência, torna atípico o fato na seara penal, apesar de haver lesão a bem juridicamente tutelado pela norma penal. 3. Para a incidência do princípio da insignificância, devem ser relevados o valor do objeto do crime e os aspectos objetivos do fato, tais como, a mínima ofensividade da conduta do agente, a ausência de periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica causada. 4. Impossibilidade de incidência, no contrabando de cigarros estrangeiros, do princípio da insignificância. Precedentes. [...] 6. O princípio da insignificância não pode ser acolhido para resguardar e legitimar constantes condutas desvirtuadas, mas para impedir que desvios de conduta ínfimos, isolados, sejam sancionados pelo direito penal, fazendo-se justiça no caso concreto. Comportamentos contrários à lei penal, mesmo que insignificantes, quando constantes, devido a sua reprovabilidade, perdem a característica da bagatela e devem se submeter ao direito penal.” Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC%24%2ECLA%2E+E+110841%2ENUM%2E%29+OU+%28HC%2EACMS%2E+ADJ2+110841%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/ajrnk2m>>. Acesso em: 08 mai. 2020.

³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. “Habeas Corpus” nº 171910/PR. Ministro Relator: Gilmar Mendes. Decisão Monocrática. Julgado em 24 de junho de 2019. Publicado DJe em 27 de junho de 2019. “1. Em se tratando de carga de cigarros importada ilegalmente, não há apenas lesão à atividade arrecadatória do Estado, mas também a outros interesses públicos, principalmente no que se refere à saúde e atividade industrial internas, configurando-se contrabando, e não descaminho. 2. A constituição definitiva do crédito tributário e o exaurimento na via administrativa não são pressupostos ou condições objetivas de punibilidade para o início da ação penal com relação aos crimes de contrabando e descaminho. 3. O laudo merceológico não é essencial para apurar a materialidade do delito previsto no artigo 334 do Código Penal se outros elementos probatórios puderem atestá-lo. 4. Descabe falar em consunção se as condutas praticadas pelo réu foram distintas e não constituíram o meio necessário ou a fase de preparação/execução da outra. 5. Inaplicável a tese defensiva da ofensividade, adequação social e irrelevância penal do fato, sendo evidente a ofensa ao bem jurídico tutelado. 6. Comprovados a materialidade, autoria e dolo, e não demonstradas causas excludentes de ilicitude e culpabilidade, deve ser mantida a condenação do réu pela prática de contrabando e descaminho.” Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC%24%2ECLA%2E+E+110841%2ENUM%2E%29+OU+%28HC%2EACMS%2E+ADJ2+110841%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/ycn3aeq8>>. Acesso em 15 jun. 2020.

⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. “Habeas Corpus” nº 127888 AgR/SC. Ministra Relatora: Cármel Lúcia, Segunda Turma, Julgado em 23 de junho de 2015. Publicado no DJe em 03 de agosto de 2015. “2. O criminoso contumaz, mesmo que pratique crimes de pequena monta, não pode ser tratado pelo sistema penal como se tivesse praticado condutas irrelevantes, pois crimes considerados ínfimos, quando analisados isoladamente, mas relevantes quando em conjunto, seriam transformados pelo infrator em verdadeiro meio de vida. Precedentes..” Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC%24%2ECLA%2E+E+110841%2ENUM%2E%29+OU+%28HC%2EACMS%2E+ADJ2+110841%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/y9gdg5j>>. Acesso em: 08 mai. 2020.

MF nº 75, de 22 de março de 2012). A instância judiciária penal é independente da instância administrativa⁵ ⁶

O trânsito em julgado da decisão judicial relativa ao crime de contrabando ou descaminho não é condição de procedibilidade da verificação de circunstância legal de exclusão do Simples Nacional na esfera administrativa-tributária, já que “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” (art. 136 do Código Tributário Nacional).

Restou comprovado que houve apreensão, efetuada de cigarros estrangeiros, objeto de contrabando ou descaminho, no estabelecimento comercial da Recorrente, fato que conforma-se com atividade mercantil vedada destes produtos. Desta circunstância ressalta nítida a sua condição de sujeito passivo da obrigação tributária e evidencia o caráter comercial da atividade, independentemente da quantidade de itens e o modo como estão expostos à venda.

Consta no Boletim de Ocorrência nº 588/2009, e-fl. 08:

No bar do averiguado, após ser franqueado por ele inspeção, foram encontrados: 01 (um) maço de cigarro da marca "Eight" - (ABERTO) e 02 (dois) maços de cigarro da marca "MILL" - (ABERTO), de origem paraguaia. A averiguada asseverou que não possui nota fiscal da aquisição do produto, que se deu há alguns dias. Os cigarros foram apreendidos em auto próprio.

A legislação tributária não distingue sobre a lacração do produto, bastando que a mercadoria comercializada seja objeto de contrabando ou descaminho. O conjunto probatório produzido nos autos corroboram a conduta da Recorrente de comercialização de mercadorias

⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1366118 AgRg/PR. Ministro Relator: Campos Marques, Segunda Turma. Julgado em 06 de junho de 2013. Publicado no DJe em 11 de junho de 2013. “PORTARIA DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. ALTERAÇÃO DO PATAMAR DE R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS) PARA R\$20.000,00 (VINTE MIL REAIS). PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. O entendimento cristalizado pela Terceira Seção do STJ, em relação ao princípio da insignificância, aplica-se apenas ao delito de descaminho, que corresponde à entrada ou à saída de produtos permitidos, elidindo, tão somente, o pagamento do imposto. 2. No crime de contrabando, além da lesão ao erário público, há, como elementar do tipo penal, a importação ou exportação de mercadoria proibida, razão pela qual, não se pode, a priori, aplicar o princípio da insignificância.” Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=1366118&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR>. Acesso em: 08 mai. 2020

⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário com Agravo nº 998882/PR. Ministro Relator: Edson Fachin. Decisão Monocrática. Julgado em 01 de agosto de 2017. Publicado DJe em 04 de agosto de 2017. “1. A lesão à ordem tributária é espécie do gênero lesão ao erário. Por isso, o objetivo da criminalização do descaminho não é simplesmente evitar lesões ao interesse do Estado na arrecadação de tributos, mas evitar lesões aos recursos financeiros do país em geral. Isto envolve, em um primeiro plano, o não pagamento dos tributos devidos pela importação, mas em segundo plano, envolve o comércio de mercadorias com valores substancialmente inferiores aos praticados no mercado interno, o que causa grave dano à indústria, gera desemprego e, em um efeito cascata, vai gerar mais lesões ao erário. 2. A perda das mercadorias no âmbito administrativo não torna o fato atípico, porquanto a aludida medida administrativa, além de não implicar 'pagamento' de tributo, em nada interfere na aplicação da lei penal, visto que apenas a perda dos produtos apreendidos constitui uma das sanções aplicadas na esfera fiscal.” Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28%28CIGARRO+E+CONTRABANDO+E+TRIBUTO+E+ADMINISTRATIVA%29%29+NAO+S%2EPRES%2E&b=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/ycn3aeq8>

. Acesso em 15 jun. 2020.

objeto de contrabando ou descaminho, quais sejam, cigarros de procedência estrangeira, conforme documentos de e-fls. 02-13.

Declaração de Concordância

Consta no Acórdão da 9^a Turma DRJ/RPO/SP nº 14-40.580, de 27.02.2013, e-fls. 48-50, cujos fundamentos de fato e direito são acolhidos de plano nessa segunda instância de julgamento (art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015):

Conforme consta no Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadorias, acompanhado do respectivo Boletim de Ocorrência da Polícia Civil, foi apreendido um maço de cigarro da marca Eight e dois maços de cigarros da marca Mill, no estabelecimento comercial em epígrafe.

Em consequência da apreensão dessa mercadoria, foi emitido o devido Ato Declaratório Executivo, excluindo a empresa do Simples nacional, tendo em vista a constatação de comercialização de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho, de acordo com o disposto na Lei Complementar 123/2006, art. 29, inc. VII.

Importante destacar que a LC nº 123/2006 não estabelece a quantidade de mercadoria objeto de contrabando ou descaminho comercializada, portanto, alegações no sentido de que a quantidade seria insignificante não procedem.

Em relação à alegação de que a mercadoria apreendida era para consumo de seus clientes, a mesma não se sustenta, uma vez que a mercadoria (cigarros) foi encontrada dentro de estabelecimento comercial que se destina à comercialização desse tipo de produto, conforme o Boletim de Ocorrência da Polícia Civil de São Paulo, anexo aos autos.

Ainda com relação à destinação comercial das mercadorias apreendidas, esclarece Maria Helena Diniz, em seu Dicionário Jurídico¹, que comercializar é: 1: Colocar algo no comércio; 2: Criar objeto com possibilidade de ser explorado comercialmente, de ser vendido, fabricado ou exposto, de modo que possa render dinheiro.

Vislumbra-se que o conceito do termo ‘comercializar’ abrange não só o produto efetivamente vendido ao consumidor, mas também aquele produto criado com essa finalidade. Dessa forma, o fato das mercadorias serem apreendidas no estabelecimento comercial da manifestante já é suficiente à demonstração do caráter comercial envolvido na situação, não devendo ser acolhidas as alegações apresentadas pela defesa desprovidas de qualquer elemento probatório em sentido contrário.

Em relação à alegação no sentido de que a continuar a penalidade seria forçada a fechar o seu comércio, esclarece-se que o julgamento do presente processo restringe-se tão-somente ao cumprimento da legislação em vigor, acima mencionada.

Jurisprudência e Doutrina

No que concerne à interpretação da legislação e aos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, cabe esclarecer que somente devem ser observados os atos para os quais a lei

atribua eficácia normativa, o que não se aplica ao presente caso (art. 100 do Código Tributário Nacional).

Inconstitucionalidade de Lei

Atinente aos princípios constitucionais, 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 inconstitucionalidade (art. 26-A do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, art. 72 do Anexo II do Regimento Interno do CARF e Súmula CARF n.º 2).

Princípio da Legalidade

Tem-se que nos estritos termos legais este entendimento está de acordo com o princípio da legalidade a que o agente público está vinculado (art. 37 da Constituição Federal, art. 116 da Lei n.º 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 26-A do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972 e art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 09 de julho de 2015).

Dispositivo

Em assim sucedendo, voto em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva