



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

Processo n° 10813.000754/2010-39
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1803-002.005 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 4 de dezembro de 2013
Matéria EXCLUSÃO SIMPLES NACIONAL
Recorrente BENEDITO DE JESUS JACHETTO ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2009

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. CONTRABANDO E
DESCAMINHO.

Correta a exclusão de ofício, de empresa optante pelo Simples Nacional quando restar configurada a comercialização de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Walter Adolfo Maresch – Relator e Presidente Substituto.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walter Adolfo Maresch (presidente da turma), Sérgio Rodrigues Mendes, Victor Humberto da Silva Maizman, Neudson Cavalcante Albuquerque e Roberto Armond Ferreira da Silva. Ausente momentaneamente a conselheira Meigan Sack Rodrigues e em seu lugar o conselheiro Antonio Carlos Guidoni Filho.

Relatório

BENEDITO DE JESUS JACHETTO ME, pessoa jurídica já qualificada nestes autos, inconformada com a decisão proferida pela DRJ RIBEIRÃO PRETO (SP), interpõe recurso voluntário a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, objetivando a reforma da decisão.

Adoto o relatório da DRJ por bem retratar os fatos.

Trata-se de manifestação de inconformidade contra o Ato Declaratório Executivo DRF/RPO/SP n° 312, de 30 de agosto de 2010, na folha 26, o qual exclui a empresa do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições, devidos pelas Micro Empresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, tendo em vista constatação de comercialização de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho, de acordo com o disposto na Lei Complementar 123/2006, art. 29, inc. VII a partir de 01/05/2009.

Conforme o Boletim de Ocorrência n° 330/09, na folha 06 e o Auto de Exibição e Apreensão, na folha 07, foram apreendidos dez maços de cigarros da marca Eight e vinte maços de cigarros da marca Mill, em 21/05/2009 no estabelecimento comercial em epígrafe.

O contribuinte foi intimado a apresentar impugnação e relação ao Auto de Infração de Apreensão de Mercadorias, porém, transcorrido o prazo legal, o mesmo não apresentou impugnação, tendo sido declarado revel (na folha 19) e aplicada a pena de perdimento.

Intimado em 13/09/2010 (na folha 29), foram recebidas duas peças de impugnação. Uma delas, nas folhas 31 a 41, datada via AR em 29/09/2010, por estar desprovida dos documentos que comprovem a representatividade do signatário da impugnação, embora devidamente intimado para apresentá-los, na folha 56, não será conhecida. A outra, nas folhas, 44 a 51, protocolizada em 04/10/2010, devidamente acompanhada da procuração do contribuinte outorgada ao signatário, na folha 52, alega que:

- declara que, para efeitos do art. 16, V do Decreto n° 70.235/1972, a matéria não está sendo apreciada judicialmente;

- o valor apreendido foi de pequena monta, e, pelo princípio da insignificância ou da bagatela previsto no código penal, não poderia ser caracterizado como crime para embasar a exclusão do Simples Nacional;

- reforça a argumentação anterior, alegando que a Procuradoria da Fazenda Nacional está desobrigada de impetrar ações de cobrança de débitos inferiores a R\$10.000,00, e que nos termos do art. 18, §1° da Lei n° 10.522/2002 são extintos os débitos com valor consolidado igual a R\$100,00;

- o referido ato de exclusão do Simples Nacional fere o princípio do tratamento simplificado e favorecido para as pequenas empresas esculpido na Constituição;

- des enquadrar a empresa do Simples Nacional de forma retroativa fere o princípio acima mencionado, inviabilizando a continuidade da empresa, uma vez que a mesma terá que pagar multas pela falta de entrega de declarações e recolher impostos atrasados, com juros e multa;

- o art. 55, §1º da LC nº 123/2006 determina o critério da dupla visita para aplicação do auto de infração.

A DRJ RIBEIRÃO PRETO (SP), através do acórdão nº 14-40.768, de 06 de março de 2013 (fls. 71/74), julgou improcedente a manifestação de inconformidade, ementando assim a decisão:

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.

Ciente da decisão em 05/04/2013, conforme Aviso de Recebimento – AR (fl. 77), apresentou o recurso voluntário em 03/05/2013 - fls. 79/84, onde pugna pela decisão de primeira instância e reitera as alegações da inicial.

É o relatório

Voto

Conselheiro Walter Adolfo Maresch

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos legais para sua admissibilidade, dele conheço.

Trata o presente processo de exclusão do SIMPLES NACIONAL, por infração ao art. 29, inciso VII da Lei Complementar nº 123/2006 (comercializar mercadorias objeto de contrabando ou descaminho).

Alega a recorrente em síntese:

a) A nulidade da decisão de primeira instância por não ter apreciado todas as alegações da manifestação de inconformidade;

b) Que reitera e reafirma todos os termos da manifestação de inconformidade.

Não assiste razão à interessada.

Com efeito, com relação a nulidade da decisão de primeira instância esta não pode prosperar pois a turma julgadora apreciou os pontos da manifestação de inconformidade passíveis de análise na via administrativa.

Assim, qualquer alegação que porventura dependa da análise da legalidade ou constitucionalidade da norma tributária aplicada não é passível de apreciação por parte do julgador administrativo, tampouco atuando como legislador positivo ou intérprete de princípios gerais esculpidos na Constituição Federal.

É o caso da invocação da aplicação do tratamento diferenciado e favorecido que deve ser dispensado às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte de acordo com a Constituição Federal e Lei Complementar nº 123/2006 ou do princípio da insignificância aplicável apenas no âmbito criminal.

Ainda, quanto a aplicação do princípio da insignificância, além de não ser aplicável aos casos de infração à legislação tributária, tenho que o crime de contrabando e descaminho é eminentemente formal e não depende da apuração dos valores iludidos para restar configurado segundo a melhor doutrina.

Outrossim, não é possível negar vigência aos termos literais da própria Lei Complementar nº 123/2006, com a invocação do princípio da irretroatividade da lei tributária:

Art. 29. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando:

(...)

VII - comercializar mercadorias objeto de contrabando ou descaminho;

(...)

§ 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.

Ante o exposto rejeito a alegação de nulidade da decisão de primeira instância e também das alegações aviadas na inicial.

No tocante a caracterização de tratar-se de mercadoria estrangeira introduzida irregularmente no País e objeto de comercialização no estabelecimento da recorrente, tem-se aperfeiçoada no âmbito administrativo conforme termo de perdimento (fls. 17/18).

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Walter Adolfo Maresch – Relator