



Processo nº 10920.005026/2009-62
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1002-001.732 – 1^a Seção de Julgamento / 2^a Turma Extraordinária**
Sessão de 7 de outubro de 2020
Recorrente VALFRIDO GREIN ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2009

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. CONTRABANDO E DESCAMINHO.

A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando restar configurada a comercialização de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho.

ARGUIÇÕES DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE

Não compete à autoridade administrativa a apreciação de constitucionalidade e legalidade das normas tributárias, cabendo-lhe observar a legislação em vigor (Súmula CARF nº 02). De igual forma, não cabe ao e. CARF a análise de eventual incidência do princípio da insignificância.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(Assinado Digitalmente)
Ailton Neves da Silva- Presidente.

(Assinado Digitalmente)
Rafael Zedral- Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Aílton Neves da Silva (Presidente), Rafael Zedral, Marcelo José Luz de Macedo e Thiago Dayan da Luz Barros.

Relatório

Por bem descrever o ocorrido, valho-me do relatório elaborado por ocasião do julgamento em primeira instância, a seguir transscrito:

Trata-se de manifestação de inconformidade apresentada contra Ato Declaratório Executivo DRF/JOI/SC nº 36/2010 (fl 9), que excluiu o contribuinte do Simples Nacional, com efeitos a partir de 1º de outubro de 2009, por haver comercializado mercadorias objeto de contrabando ou descaminho, conforme apurado pela fiscalização (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, caput, VII, e §1º).

2. Cuidava-se de 283 (duzentos e oitenta e três) maços de cigarro de origem estrangeira, que, por se encontrarem com o contribuinte desacompanhados de documentação comprobatória de sua regular importação, foram apreendidos e perdidos em procedimento que tramitou no processo nº 10920.0030321200985 (fls 32/42).

3. Cientificado da exclusão, em 26.02.2010 (fl 11), o contribuinte manifestou inconformidade em 24.03.2010 (fls 14/23), requerendo a improcedência do ato de exclusão, com base nos seguintes fundamentos:

(i) A mercadoria se encontrava em depósito aguardando as notas fiscais do importador, de modo que elas jamais foram expostas à venda;

(ii) A sanção de exclusão é desproporcional e irrazoável, porque, em primeiro lugar, já lhe foram aplicadas a de perdimeto e de multa, e, em segundo lugar, dada a insignificância do valor das mercadorias apreendidas (R\$ 110,37), não se coadunando a injunção fiscal com o tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte;

(iii) Não restou configurada a existência do contrabando, pois “no momento em que a mercadoria foi apreendida no depósito da contribuinte, sequer havia a instalação de processo administrativo que tivesse, naquele momento, questionando a legalidade daquela mercadoria”.

4. Por fim, pede prazo para a juntada das notas fiscais do importador, que até aquele momento não lhe tinham sido entregues.

Em sessão de 2 de abril de 2014 (e-fls. 48) a DRJ julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade do contribuinte, nos termos da ementa abaixo reproduzida:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário:2009

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. CONTRABANDO E DESCAMINHO.

A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando restar configurada a comercialização de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

Ciente da decisão de primeira instância, o ora Recorrente apresenta Recurso Voluntário (e-fls.56), no qual expõe os fundamentos de fato e de direito a seguir sintetizados.

Repisa o argumento de que as mercadorias apreendidas foram adquiridas regularmente e que foram apreendidas pelo Fisco no espaço de tempo entre a sua aquisição e a entrega das notas fiscais. Complementa que “não detinha as notas fiscais no ato da Fiscalização em razão de que elas nunca as fornecidas, muito embora tenham os fornecedores afirmado que as forneceriam”(grifo nosso).

Afirma que somente pagou a multa no âmbito PAF 1920.003033/2009-20, ao invés de recorrer contra a sua apreensão e perdimento, porque o custo para apresentar recurso era maior que o valor da mercadoria e não porque reconhecia a propriedade do bem. Alega que não poderia contestar por não possuir legitimidade para tal (pois afirma que a mercadoria não era sua) sendo indevida a alegação de que teria ocorrido a revelia da contribuinte no processo de perdimento.

Quanto ao mérito, questiona o enquadramento da situação como hipótese de exclusão do Simples Nacional, pois afirma que jamais expôs os produtos à venda, mantendo-os em depósito. traça considerações doutrinárias sobre o conceito de comércio.

Entende configurada assim violação ao princípio da legalidade pois os produtos não estavam à venda.

Apresenta conceitos da doutrina sobre o contrabando e descaminho para argumentar que não cometeu nenhuma das duas condutas, pois adquiriu as mercadorias de boa-fé de revendedores diversos

Evoca o princípio da insignificância em face do baixo valor as mercadorias apreendidas e apresenta decisão judicial que entende condizente com sua tese de defesa (e-fls. 64/65).

Ao final, pede a revisão do Acórdão da DRJ no sentido de que seja deferido seu pleito.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rafael Zedral, Relator.

Admissibilidade

Inicialmente, reconheço a plena competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário, na forma do art. 23-B da Portaria MF nº 343/2015 (Regimento Interno do CARF), com redação dada pela Portaria MF nº 329/2017.

Demais disso, observo que o recurso e atende os outros requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

DO MÉRITO

Quanto ao mérito, o Recurso Voluntário deve ser indeferido.

Incialmente, convém observar **que todas as questões relacionadas ao perdimento da mercadoria foram tratadas no processo administrativo 10920.003032/2009-85.**

Descabe nos presentes autos qualquer rediscussão sobre a materialidade e responsabilidade na apreensão das mercadorias, posto que qualquer contestação deveria ter sido apresentada no âmbito do PAF **10920.003032/2009-85.**

Ademais, os argumentos apresentados na peça recursal dirigida a este CARF são contraditórios.

Na e-fls. 57 alega que não contestou a apreensão dos referidos cigarros por não possuir legitimidade, e que a sua revelia no processo de perdimento não caracterizaria confissão de propriedade das mercadorias. Afirma que não atuou no processo de perdimento “*por se tratar de mercadoria que não era sua e que, portanto, sequer possuía legitimidade para questionar a validade do seu processo de importação*”

Para rebater tal afirmação precisamos apenas voltar ao parágrafo anterior da mesma e-fls. 57, em que a recorrente alega que os cigarros “*foram adquiridos de revendedores brasileiros*” e que “*acreditou estar adquirindo produtos regulares*”. Alega que a apreensão ocorreu no interregno entre “*a aquisição dos produtos e a entrega das notas fiscais*”. Tais afirmações não deixam dúvidas de que a recorrente admite a propriedade dos cigarros apreendidos.

De qualquer modo, tratam-se de argumentos que deveriam ter sido apresentados durante o processo de perdimento das mercadorias.

Trataremos aqui apenas da repercussão da pena de perdimento na permanência da recorrente no Simples Nacional.

O fato de as mercadorias apreendidas, fruto de descaminho/contrabando, encontrarem-se em estabelecimento comercial, sem nenhuma comprovação de sua importação

regular é suficiente para enquadrar a situação na hipótese de subsunção elencada no inciso VII do artigo 29 da Lei Complementar nº 123/06:

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.

Do princípio da insignificância

Nos termos do art. 136 do CTN, rememoro 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. Nesse sentido, restou configurado que a Recorrente foi qualificada como sujeito passivo da obrigação e não observou as determinações legais pertinentes à matéria; por esta razão está submetido à consequência legal de sua conduta decorrente da prática do ato ilícito.

Logo, a proposição afirmada pela defesa não tem cabimento. De arremate, a Súmula do CARF nº 90 também trata diretamente do tema:

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.

Apenas por amor ao debate, destaco que a jurisprudência dos Tribunais Superiores tem afastado a incidência do princípio da insignificância aos crimes de contrabando. Nos casos especificamente envolvendo cigarro, ocorre um crime em que há uma lesão “bifronte”, que atinge não só a atividade arrecadatória do Estado, mas interesses públicos como a saúde e a atividade industrial. O crime de contrabando, segundo o Ministro Luiz Fux, é o que incide no caso, uma vez que há a proibição da importação da mercadoria pelas autoridades nacionais de saúde. Transcrevo abaixo a ementa da decisão proferida por aquele ilustre magistrado:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS . CONTRABANDO DE CIGARROS (ART. 334, § 1º, “C ”, DO CP). DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE DESCAMINHO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. ORDEM DENEGADA. 1. O cigarro posto mercadoria importada com elisão de impostos, incorre em lesão bifronte não só ao erário e à atividade arrecadatória do Estado, mas a outros interesses públicos como a saúde e a atividade industrial internas, configurando-se contrabando, e não descaminho. Precedentes: HC 100.367, Primeira Turma, DJe de 08.09.11 e HC 100.367, Primeira Turma, Relator o Ministro Luiz Fux, DJe de 08.09.11.

2. O crime de contrabando incide na proibição relativa sobre a importação da mercadoria, presentes as conhecidas restrições dos órgãos de saúde nacionais incidentes sobre o cigarro.

3. In casu, a) o paciente denunciado como incursão nas sanções do artigo 334, § 1º, alínea c, do Código Penal, por ter adquirido, para fins de revenda, mercadorias de procedência estrangeira – 1.401 (um mil quatrocentos e um) maços de cigarros –

desacompanhadas da documentação fiscal comprobatória do recolhimento dos respectivos tributos; b) o valor total do tributo, em tese, não recolhido aos cofres públicos é de R\$ 1.401,00 (um mil quatrocentos e um reais); c) o juiz singular, reconheceu a aplicabilidade, in casu, do princípio da insignificância, e, por conseguinte, rejeitou a denúncia; d) a Corte Regional deu provimento ao recurso em sentido estrito do Ministério Público para determinar o recebimento da peça acusatória.

4. O princípio da insignificância não incide na hipótese de contrabando de cigarros, tendo em vista que “não é o valor material que se considera na espécie, mas os valores ético-jurídicos que o sistema normativopenal resguarda” (HC 118.359, Segunda Turma, Relatora a Ministra Cármem Lúcia, DJ de 11.11.13). No mesmo sentido: HC 119.171, Primeira Turma, Relatora a Ministra Rosa Weber, DJ de 04.11.13; HC 117.915, Segunda Turma, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJ de 12.11.13; HC 110.841, Segunda Turma, Relatora a Ministra Cármem Lúcia, DJ de 14.12.12.

5. Ordem denegada.

HABEAS CORPUS 121.916/MG (rel. Min. Luiz Fux)

Por fim, impõe destaca que o Superior Tribunal de Justiça inclusive sumulou o tema, em seu enunciado nº 599: "O princípio da insignificância é inaplicável aos crimes contra a Administração Pública".

Portanto, correta a decisão da unidade de origem, retificada pela DRJ, em excluir a recorrente no sistema Simples Nacional por aplicação do artigo 29 da Lei Complementar 123/2006.

DISPOSITIVO

Com tudo o que foi exposto nos tópicos anteriores, resta claro que os argumentos esposados pela Recorrente não merecem ser acolhidos. Portanto, VOTO por CONHECER do Recurso Voluntário, e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, com a consequente manutenção da decisão de origem.

É como voto.

Rafael Zedral – relator.