



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10920.005026/2009-62
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1002-001.732 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª 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: Ailton 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 transcrito:

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 perdimento 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 foram 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.

Fl. 4 do Acórdão n.º 1002-001.732 - 1ª Sejul/2ª Turma Extraordinária
Processo nº 10920.005026/2009-62

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 atende os outros requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

DO MÉRITO

Quanto ao mérito, o Recurso Voluntário deve ser indeferido.

Inicialmente, 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 incurso 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 Cármen 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 Cármen Lúcia, DJ de 14.12.12.

5. Ordem denegada.

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

Por fim, impera destacar 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.