



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10920.720921/2019-82
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1001-002.553 – 1ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária
Sessão de 01 de setembro de 2021
Recorrente KSK MERCADO DO ALEMÃO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Data do fato gerador: 01/02/2019

SIMPLES NACIONAL. COMERCIALIZAÇÃO DE MERCADORIAS OBJETO DE CONTRABANDO OU DESCAMINHO. EXCLUSÃO DE OFÍCIO.

A comercialização de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho é causa de exclusão de ofício da empresa optante pelo Simples Nacional.

SIMPLES NACIONAL. EFEITOS DA EXCLUSÃO.

A exclusão produz efeitos a partir do mês em que incorrida 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 Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Sérgio Abelson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Thiago Dayan da Luz Barros - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: José Roberto Adelino da Silva, Sérgio Abelson e Thiago Dayan da Luz Barros

Relatório

Em atenção aos princípios da economia e celeridade processual, transcrevo o relatório produzido no Acórdão n.º 10-68.559 da 6ª Turma da DRJ/POA, de 31 de março de 2020 (fls. 83 a 87):

Trata-se de processo relativo à exclusão da empresa KSK Mercado do Alemão Ltda. do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, com efeitos a partir de 01/02/2019, por ter sido constatada, durante abordagem realizada pela Polícia Militar do Estado de Santa Catarina em 06/02/2019, a comercialização de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho, incorrendo na situação excludente prevista no inciso VII do artigo 29 da Lei Complementar nº 123/2006.

Em decorrência, foi lavrado o Auto de Infração com Apreensão de Cigarros nº 0920200-34421/2019, cadastrado no processo nº 10920.720918/2019-69, para apreender mercadorias (80 maços de cigarro) de origem estrangeira encontradas no estabelecimento comercial do interessado.

Em virtude da aplicação da penalidade de perdimento das mercadorias por contrabando ou descaminho, ficou configurada, a hipótese de exclusão de ofício do Simples Nacional, prevista no art. 29, inciso VII da LC nº 123/2006.

Após o exaurimento do processo administrativo fiscal nº 10920.720918/2019-69, foi formalizada a representação fiscal para a exclusão do contribuinte do Simples Nacional nº 0920200-51492/2019. Por meio do Ato Declaratório Executivo Benfis/SRRF09 nº 45/2019 (fl. 28), o contribuinte foi excluído do Simples Nacional, nos termos do art. 29, inciso VII da LC nº 123/2006, retroagindo os efeitos à partir de 01/02/2019.

Cientificado do ADE em 16/08/2019 (fl. 30), o contribuinte apresentou tempestivamente, por meio de solicitação de juntada, manifestação de inconformidade de fls. 33/51, em 06/09/2019 (fl. 31). Em sua manifestação, o interessado apresenta as seguintes argumentações:

Discorre sobre os princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade ao entender que a aplicação da norma prevista no art. 29, VII da LC nº 123/2006 ofende tais princípios. Cita jurisprudência e doutrina sobre o assunto.

Afirma que se mantida a exclusão, será obrigado a recolher valores que não são condizentes com seus rendimentos o que acarretará no encerramento de suas atividades. Declara que não tem condições de arcar com a sistemática do lucro presumido ou do lucro real, nem de suportar o crédito tributário que poderá se originar com a exclusão do regime simplificado.

Alega que, ao se avaliar o caso concreto sob o prisma da razoabilidade, a exclusão do regime simplificado em virtude de apreensão de mercadorias que não ultrapassam o valor de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), resultando em recolhimento de tributo superior a capacidade contributiva do contribuinte, denota total irrazoabilidade, chegando às raíais da arbitrariedade.

Aduz ainda que o ato de exclusão é desproporcional, sendo a impugnante a única prejudicada, pois o ato comprometerá suas atividades. Insurge-se contra os efeitos retroativos da exclusão do Simples Nacional, defendendo que a exclusão deve surtir efeitos após a emissão do Ato Declaratório Executivo nº 45/2019.

Menciona o art. 24 da Lei nº 11.457/2007, que prevê o prazo de 360 dias para que seja proferida decisão administrativa a contar do protocolo da petição, e os princípios constitucionais da eficiência e da celeridade processual.

Conclui que o contribuinte não pode ser prejudicado com a demora da administração em proceder a exclusão e entende que o marco inicial da exclusão deve ser a data do ato declaratório que excluiu a empresa do Simples Nacional.

Ao final, requer seja cancelado o ADE nº 45/2019 para que mantenha a impugnante no Simples Nacional, afastando a sua exclusão do regime, ou, alternativamente, caso perdure a exclusão, sejam afastados os efeitos retroativos da exclusão. Requer ainda que todas as intimações sejam realizadas exclusivamente em nome de Arão dos Santos – OAB/SC n.º 9.760, e/ou araointimacoes@araoadogados.com.br, sob pena de nulidade processual.

A DRJ, por sua vez, julgou improcedente o pedido da empresa recorrente, rejeitando o pedido de continuidade da empresa no SIMPLES NACIONAL, e também entendendo a DRJ que os efeitos da exclusão do SIMPLES NACIONAL, em caso de prática de contrabando e descaminho, se iniciam no próprio mês em que foi verificada a ocorrência do evento, merecendo destaque os seguintes trechos do Acórdão da DRJ:

A empresa se opõe à data dos efeitos da exclusão de ofício do Simples Nacional. Entende que a exclusão deve surtir efeitos após a emissão do ADE. Nos moldes do art. 29 da citada LC nº 123/2006, o evento de comercialização de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho dá causa à exclusão do Simples Nacional, por ato de ofício da autoridade tributante. É a mesma LC nº 123/2006 que determina, expressamente, os efeitos da exclusão, nas diferentes hipóteses de vedação ao regime.

No caso de comercialização de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho, a lei determina que a exclusão produza efeitos a partir do próprio mês em que foi verificada a ocorrência do evento.

Correta a aplicação dos efeitos da exclusão a partir de 01/02/2019 tendo em vista que a constatação da comercialização de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho se deu no dia 06/02/2019.

Rejeita-se, portanto, o pedido do interessado para cancelamento da exclusão do Simples Nacional.

Face ao referido Acórdão, a contribuinte interpôs Recurso Voluntário (fls. 93 a 109), requerendo a manutenção da empresa no SIMPLES NACIONAL, e, sucessivamente, que os efeitos da exclusão somente sejam imputados a partir da data do Ato Declaratório Executivo.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Thiago Dayan da Luz Barros, Relator.

Admissibilidade

Inicialmente, reconheço a plena competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário, na forma do art. 2.º e do art. 23-B do Anexo II da Portaria MF n.º 343/2015 (Regimento Interno do CARF), atualizada pela Portaria MF n.º 329/2017, considerando-se tratar de análise quanto à exclusão da empresa no regime de tributação pelo Simples Nacional, desvinculada de exigência de crédito tributário ainda objeto de lide pendente de julgamento administrativo.

Ainda, observo que o recurso é tempestivo (protocolado em 30 de julho de 2020, fl. 91, face o recebimento da intimação, em 06/07/2020, fl. 90), e atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Mérito

Relativamente ao mérito, necessário indicar que remanesce como objeto de lide a identificação ou não dos fatos que deram ensejo à exclusão da empresa do SIMPLES NACIONAL e se o início dos efeitos da exclusão teriam sido corretamente mencionados no Ato Declaratório Executivo, constante na fl. 28:

Ato Declaratório Executivo BENFIS/SRRF09 N° 45, de 5 de agosto de 2019.

Exclui do Regime Especial Unificado de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional de que tratam os arts. 12 a 41 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, a pessoa jurídica que menciona.

O AUDITOR FISCAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, no uso da atribuição que lhe conferem o artigo 6º, inciso I, alínea b da Lei Nº 10.593/2002, o artigo 286, inciso VIII, do Anexo I do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), aprovado pela Portaria MF nº 430, de 9 de outubro de 2017, Portaria RFB nº 1.234, de 16 de julho de 2019 e as Portarias SRRF9 nº 177/2019 e 178/2019, e tendo em vista o disposto no artigo 28, parágrafo único, no artigo 29, parágrafo 5º e nos artigos 33 e 39 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, combinado com o artigo 83, inciso I e § 1º da Resolução CGSN nº 140, de 22 de maio de 2018, declara:

Art. 1º Fica excluída do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES NACIONAL, conforme apurado no processo administrativo 10920.720921/2019-82, a pessoa jurídica a seguir identificada, em virtude da constatação de hipóteses de exclusão, com fundamento legal no art. 29, inciso VII da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006; art. 83, inciso IV, alínea “c”. § 2º da Resolução CGSN nº 140, de 22 de maio de 2018:

Nome Empresarial: KSK MERCADO DO ALEMÃO LTDA

CNPJ : 08.976.512/0001-08

Art. 2º Os efeitos da exclusão dar-se-ão a partir de 01/02/2019, ficando impedida de optar pelo Simples Nacional pelos próximos três anos seguintes, consoante o disposto nos § 1º do art. 29 da Lei Complementar nº 123, de 2006; combinado com o art. 84 inciso IV, alínea “F” da Resolução CGSN nº 140, de 2018.

Art. 3º A pessoa jurídica poderá apresentar, no prazo de 30 (trinta) dias contados da data da ciência deste ADE, manifestação de inconformidade dirigida ao Delegado da Receita Federal do Brasil de Julgamento - DRJ, 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 – que rege o Processo Administrativo Fiscal (PAF).

Parágrafo único Na hipótese de apresentação de impugnação tempestiva, o termo de exclusão somente se tornará efetivo quando a decisão administrativa for desfavorável ao contribuinte, conforme disposto no § 3º do art. 83 da Resolução CGSN nº 140, de 2018, observando-se, quanto aos efeitos da exclusão, o disposto no art. 84 dessa Resolução.

Segundo constante nos documentos de fls. 02 a 21, há demonstração fática da prática de comercialização de cigarro (80 maços) de origem estrangeira sem comprovação da regular importação (fl. 17).

A recorrente indica que, segundo a proporcionalidade e a razoabilidade, enquanto princípios constitucionais, a sua exclusão do regime de tributação pelo SIMPLES NACIONAL não seria devida.

Ocorre que o CARF não possui atribuições de afastar, via de regra, a aplicação das normas infraconstitucionais, à luz do Decreto Federal nº 70.235/1972, *in verbis*:

Art. 26-A. 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. [\(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009\)](#)

[...]

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo: [\(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009\)](#)

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; [\(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009\)](#)

II – que fundamente crédito tributário objeto de: [\(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009\)](#)

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos [arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002](#); [\(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009\)](#)

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do [art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993](#); ou [\(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009\)](#)

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do [art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993](#). [\(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009\)](#)

Assim, deixar de aplicar a sanção de exclusão, seria afastar a aplicação da art. 29, inciso VII da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, e do art. 83, inciso IV, alínea “c”. § 2º da Resolução CGSN nº 140, de 22 de maio de 2018, reiterando-se, portanto, a incompetência do CARF em afastar aplicação da norma, inclusive, à luz da Súmula CARF nº 2.

Em relação aos efeitos do ato da exclusão, a recorrente requer que os mesmos se iniciem a partir da data do A.D.E. que a excluiu, tendo como argumento o fato de que o Fisco não teria observado o prazo legal de 360 para conclusão do processo (art. 24, Lei Federal nº 11.457/2007).

Ocorre que a Polícia comunicou à RFB a apreensão das mercadorias em 07/02/2019, e o A.D.E. se deu em 05/08/2019, e o Acórdão da DRJ em 31/03/2020 (ratificando o A.D.E.), prazos de decisão (A.D.E. e Acórdão DRJ, todos no âmbito de 360 dias legalmente previsto) não tendo havido qualquer prejuízo à imputação dos efeitos previstos na lei ao caso concreto.

Ademais, referido prazo, por si só, ainda que não observado, não possui o condão de afastar as sanções e os efeitos dessas sanções na forma legalmente prevista.

Por essas razões, entendo que não merece provimento o recurso.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Thiago Dayan da Luz Barros

Fl. 7 do Acórdão n.º 1001-002.553 - 1ª Sejul/1ª Turma Extraordinária
Processo nº 10920.720921/2019-82