



Processo nº 10920.723998/2013-19
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1301-005.096 – 1^a Seção de Julgamento / 3^a Câmara / 1^a Turma Ordinária**
Sessão de 10 de fevereiro de 2021
Recorrente RUBICON COMERCIO DE ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA - EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2014

OPÇÃO PELO SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. COMÉRCIO DE MERCADORIAS OBJETO DE DESCAMINHO OU CONTRABANDO
Mantém-se a exclusão da empresa do regime simplificado de tributação, vez que restou caracterizada a infração de comercialização de mercadorias objeto de descaminho em processo administrativo distinto deste, do qual não cabe mais recurso.

PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE.

O contrabando e o descaminho correspondem a ilícitos tipificados independentemente do valor dos produtos comercializados. Inexistindo no ordenamento jurídico a determinação da quantia tida como insignificante, descebe ao julgador administrativo a aplicação do princípio.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Heitor de Souza Lima Júnior - Presidente

(documento assinado digitalmente)

José Eduardo Dornelas Souza - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Giovana Pereira de Paiva Leite, José Eduardo Dornelas Souza, Lizandro Rodrigues de Sousa, Lucas Esteves Borges, Rafael Taranto Malheiros, Mauritania Elvira de Sousa Mendonça (suplente convocado (a)), Barbara Santos Guedes (suplente convocado(a)), Heitor de Souza Lima Junior (Presidente). Ausente(s) o conselheiro(a) Bianca Felicia Rothschild.

Relatório

Trata o presente de recurso voluntário em face de acórdão da DRJ que julgou improcedente a manifestação de inconformidade do contribuinte, para manter a exclusão do Simples Nacional, com efeitos a partir de 1º novembro de 2014, nos termos da ADE nº 37, de 9 de junho de 2015, exarado pela autoridade fiscal da DRF/JOI, em virtude da comercialização de produtos objeto de contrabando ou descaminho.

Por bem descrever o ocorrido, valho-me do relatório elaborado por ocasião do julgamento de primeira instância, a seguir transcrito, complementando-o ao final:

Em desfavor da empresa acima qualificada foi emitido, pela Delegacia da Receita Federal em Joinville/SC (DRF/JOI), Ato Declaratório Executivo (ADE) Nº 37, de 9 de junho de 2015 (fl. 18), no qual fica declarada a exclusão da empresa da sistemática de tributação do Simples Nacional, com efeitos a partir de 1º de novembro de 2014, em virtude da constatação da comercialização de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho, nos termos estatuídos na Lei Complementar nº 123/2006, artigo 29, VII.

A autoridade aduaneira lavrou representação fiscal para fins de exclusão da empresa do Simples Nacional, pelo motivo já citado (fl. 15).

A Delegacia da Receita Federal em Joinville/SC (DRF/JOI) emitiu o ADE nº 72, de 24 de novembro de 2014 declarando pena de perdimento (fls. 11 a 13), uma vez que a empresa não apresentou impugnação contra os termos do auto de infração e apreensão de mercadorias.

A empresa comunicada de sua exclusão do Simples Nacional (fl. 21) ingressa com manifestação de inconformidade (fls. 36 a 52), na qual argumenta, em síntese, que:

- a) A empresa não cometeu os crimes de descaminho e contrabando, pois não promoveu a entrada ou saída das mercadorias do território nacional;
- b) A exclusão do Simples Nacional viola o princípio da inocência, alegando a ausência de sentença condenatória transitada em julgado e que as mercadorias apreendidas foram adquiridas por um dos sócios em suas viagens;
- c) O valor do produto fruto do ato ilícito é irrisório em relação ao comercializado pela empresa, aplicando-se o princípio da insignificância.

A Turma da DRJ julgou a manifestação de inconformidade improcedente, em acórdão que restou assim ementado:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2014

ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. ATO ADMINISTRATIVO REGULARMENTE EMITIDO.

O ato administrativo de exclusão do Simples Nacional que obedece a todos os requisitos essenciais de validade legal, expondo de forma clara e precisa o motivo da exclusão a que se refere, permite o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa ao interessado.

ESFERA CRIMINAL. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. INDEPENDÊNCIA.

Em certos casos a coisa julgada na esfera penal deve prevalecer na esfera administrativa, mas isso não implica que não se possa imputar desde já a penalidade na esfera administrativa, mesmo antes do término do processo na esfera penal (que pode inclusive nem ocorrer).

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2014

OPÇÃO PELO SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. COMÉRCIO DE MERCADORIAS OBJETO DE DESCAMINHO OU CONTRABANDO.

A constatação do exercício de atividade relativa a comércio de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho enseja exclusão do Simples Nacional, com efeitos a partir do mês em que incorridas, impedindo nova opção pelos 3 (três) anos-calendário subsequentes.

EXCLUSÃO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE.

A comercialização de mercadoria objeto de contrabando ou descaminho é infração que se apura independentemente do valor das mercadorias comercializadas, não cabendo, portanto, a aplicação do juízo de significância do valor das mesmas para a configuração da infração e suas consequências.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

Ciente do acórdão recorrido, e com ele inconformado, a recorrente apresenta recurso voluntário, sem juntada de novos documentos, pugnando pelo provimento, onde apresenta argumentos que serão a seguir analisados.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Eduardo Dornelas Souza, Relator.

O recurso é tempestivo e atende aos pressupostos regimentais de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Trata o presente processo de exclusão do contribuinte do Simples Nacional em razão de comercialização de mercadoria objeto de descaminho (art. 29, inc. VII da LC n.123/2006), conforme ADE nº 37, de 9 de junho de 2015.

No caso concreto, a fiscalização aduaneira lavrou Auto de Infração com apreensão de mercadorias, após constatação de que havia no estabelecimento da empresa mercadorias de procedência estrangeira não acobertada por documentação fiscal que comprovasse a sua regular importação. Ficou configurada a tese de que a mercadoria foi importada clandestinamente, e assim, passível da aplicação da pena de perdimento (descaminho).

Os termos do mencionado auto de infração não foram contestados à época, tanto que a autoridade aduaneira lavrou o termo de revelia e declarou a pena de perdimento da mercadoria. Assim, não cabe mais recurso na esfera administrativa.

Neste aspecto, deveria o contribuinte ter apresentado suas razões no prazo de impugnação do auto de apreensão das mercadorias. Deixando de fazê-la tempestivamente, opera-se a preclusão temporal. Assim, no presente julgamento, não nos cabe analisar questões de mérito a respeito do auto de infração e termo de retenção lavrados.

Em recurso, o contribuinte enfatiza sua boa fé, dizendo que entre 2011 a 2013 adquiriu mais de 115 mil garrafas de vinho e que as 570 apreendidas representam apenas 4% do total das adquiridas no período; que há 12 anos dedica-se aos serviços de compra e venda de garrafas e dentro deste período nunca sofreu nenhum processo administrativo de apreensão de

mercadorias, o que demonstra, entre outros aspectos que menciona, idoneidade dos seus sócios dentro do seu ramo de atuação. Quanto ao mérito, aduz que não cometeu o crime de descaminho e/ou contrabando; que a ausência de sentença condenatória transitada em julgado faz com que a Recorrente esteja protegida pelo princípio da presunção de inocência; alega, por fim, violação ao princípio da insignificância, da razoabilidade, da proporcionalidade e do princípio constitucional do tratamento tributário favorecido às micro e pequenas empresas.

Como se viu, não há preliminares, pois apenas foram enfatizados aspectos inerentes à boa fé do Contribuinte e de seus sócios. Então, passa-se ao mérito.

Quanto ao exame de mérito, há de destacar que a causa de exclusão deu-se em face de uma discussão anterior, que na verdade, nem discussão houve, porque o contribuinte quedou-se inerte e a ele foi lavrado o termo de revelia e, por conseguinte, a perda de perdimento dos bens apreendidos e emissão do respectivo ADE.

Então, de fato, quaisquer alegações sobre o mérito da infração apurada, deveriam lá ser suscitadas e analisadas, mas não o foram por iniciativa do próprio recorrente, que preferiu o silêncio, sendo, por conseguinte, decretada a revelia, tornando os fatos ocorridos de contrabando ou descaminho da mercadoria apreendida definitivos na esfera administrativa, impossível de ser ressuscitados no presente processo.

Logo, não sendo mais possível discutir a aplicação da pena de perdimento e a regular importação da mercadoria, **há de se manter a exclusão da Recorrente do Regime especial de tributação do Simples Nacional**, uma vez que através do Ato Declaratório Executivo em questão restou configurada comercialização de mercadoria objeto de descaminho, infração prevista no inciso VII, do art. 29 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, *verbis*:

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

(...)

VII – comercializar mercadorias objeto de contrabando ou descaminho;

No que concerne à violação de princípios constitucionais, é importante frisar que o exame de validade de dispositivo previsto em lei, tendo como parâmetro princípios constitucionais, demandaria o controle de constitucionalidade de normas, atividade esta exercida exclusivamente pelo Poder Judiciário e expressamente vedada no âmbito do Processo Administrativo Fiscal. Nesse sentido, é a Sumula CARF nº 2:

Súmula CARF nº 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a constitucionalidade de lei tributária.

A respeito do argumento de que não há sentença condenatória na esfera criminal e, portanto, não poderia a Administração Tributária e Aduaneira proceder à exclusão sem o trânsito em julgado, é de se reconhecer que, de fato, há casos em que a decisão proferida no juízo criminal, repercute sobre a administrativa, fazendo coisa jugada. É o caso, por exemplo, quando não comprovada não ocorrência do fato ou sua não autoria. Mas isso, não implica que não se possa imputar desde já a penalidade administrativa, mesmo antes do término do processo penal, que pode inclusive nem ocorrer, como é o caso da hipótese prevista no inciso VII, do art. 29 da Lei Complementar nº 123.

Neste ponto, é bom lembrar que o inciso VII mencionada os termos “contrabando ou descaminho”, que embora configurem tipo penal previsto no Código Penal, também são figuras caracterizadoras de infrações administrativas, puníveis, como se vê, com aplicação de pena de perdimento e/ou multas. Ou seja, aqui a hipótese de exclusão seria a comercialização de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho e não a prática de crimes de contrabando ou descaminho.

Quanto à alegação de que deve ser observado o princípio da insignificância em relação a quantidade de mercadoria apreendida, ela também não deve ser acolhida, uma vez que a Lei Complementar nº 123/2006, art. 29, VII determina a exclusão do Simples Nacional de empresa que comercializar qualquer quantidade de mercadoria objeto de contrabando ou descaminho. Não se trata de matéria que esteja ao arbítrio do julgador administrativo que, não possuindo parâmetros legalmente estabelecidos para a mensuração do que pode ser considerado insignificante, não tem como adotá-lo em suas decisões.

É o que se pode inferir da leitura das ementas infra reproduzidas:

ACÓRDÃO Nº 06-38575, DE 27 DE NOVEMBRO DE 2012 – DRJ CURITIBA

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. A comercialização de mercadoria objeto de contrabando ou descaminho é infração que se apura independentemente do valor das mercadorias comercializadas, não cabendo, portanto, a aplicação do juízo de significância do valor das mesmas para a configuração da infração e suas consequências.

ACÓRDÃO Nº 08-22965, DE 27 DE FEVEREIRO DE 2012 – DRJ FORTALEZA

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. Somente a lei pode estabelecer as hipóteses de exclusão, suspensão e extinção de créditos tributários, ou de dispensa ou redução de multas, sendo incabível, para a consecução dessas finalidades, a aplicação do princípio da insignificância ou da bagatela, por parte do órgão julgador administrativo.

Ademais, não é dado à autoridade administrativa deixar de aplicar a norma legal cogente de exclusão de ofício quando verificada no caso concreto a hipótese normativa, sendo conveniente destacar que a exclusão de ofício, nos termos determinados pela Lei Complementar nº 123/2006 não configura ato discricionário, e sim vinculado. Desta forma, não se sujeita a considerações de conveniência e oportunidade. Uma vez caracterizada a ocorrência da hipótese normativa, deve ser a norma individual e concreta de exclusão de ofício.

Por fim, quanto aos efeitos, considerando que a apreensão das mercadorias objeto de descaminho ocorreu em novembro de 2014, a autoridade administrativa procedeu de forma correta ao determinar que a exclusão de ofício produzisse efeitos a partir de 01/11/2014.

Conclusão

Pelo exposto, voto por conhecer e por negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

José Eduardo Dornelas Souza

