



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10925.720278/2013-51
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1402-005.233 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 8 de dezembro de 2020
Recorrente IVONIR BERGAMASCHI - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2011

**ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO DE EXCLUSÃO.
CONTRABANDO/DESCAMINHO.**

A comercialização de mercadoria objeto de contrabando ou descaminho constitui motivo para exclusão de ofício da empresa do Simples Nacional, nos termos legais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, negar provimento ao recurso voluntário, mantendo a exclusão da recorrente do regime do SIMPLES NACIONAL, vencido o Conselheiro Luciano Bernart que dava provimento.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Evandro Correa Dias – Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Marco Rogerio Borges, Leonardo Luis Pagano Goncalves, Evandro Correa Dias, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Iagaro Jung Martins, Paula Santos de Abreu, Luciano Bernart, Paulo Mateus Ciccone (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campo Grande (MS).

Adota-se, em sua integralidade, o relatório do Acórdão n.º **04-39.727 - 2ª Turma da DRJ/CGE**, complementando-o, ao final, com as pertinentes atualizações processuais.

A contribuinte, acima qualificada, foi excluída do Simples Nacional com efeitos retroativos a partir de 01/08/2011, ficando impedida de realizar nova opção pelos três anos-calendário seguintes, conforme Ato Declaratório Executivo n.º 67, de 06 de agosto de 2014, da DRF/JOA-SC (fls. 19), tendo em vista a Representação Fiscal - Exclusão do Simples Nacional e Despacho Decisório (fls. 14-18), em decorrência da constatação de comercializar mercadorias objeto de contrabando ou descaminho.

Cientificada em 15/08/2014 (fls. 21), apresentou manifestação de inconformidade em 12/09/2014 (fls. 25-29) alegando, em síntese, que quando notificada sequer teve o direito constitucional de defesa, tendo em vista que foi imediatamente excluída do Simples, sendo que o valor apreendido é irrisório, de apenas R\$ 180,00, o qual já foi quitado. Além do mais, jamais praticou contrabando ou descaminho, nem tinha conhecimento que o produto no valor de R\$ 180,00 tinha essa origem.

Aduziu, ainda, que está sendo penalizada com a cobrança dos anos anteriores, quando estava incluída no Simples, com diferenças de tributos que inviabilizarão suas atividades, pois se o fato se deu em 16/08/2011 a exclusão deveria se dar de forma menos onerosa a partir de 2014, pois a exclusão retroativa ocasiona juros e multas sobre as diferenças de tributos existentes.

Argumentou que o Ato Declaratório fere o princípio basilar da ampla defesa e do devido processo legal, pois não lhe proporcionou direito de defesa, bem como o princípio da irretroatividade tributária, previsto no art. 5o, inciso XXXVI da Constituição Federal.

Por fim, requereu a reinclusão no Simples e a declaração de nulidade do ADE n.º 67, de 06 de agosto de 2014.

Juntou os documentos de fls. 30 e seguintes.

Do Acórdão de Manifestação de Inconformidade

A **2ª Turma da DRJ/CGE**, por meio do Acórdão n.º **04-39.727**, julgou a Manifestação de Inconformidade Improcedente, conforme a seguinte ementa:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2011

*ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO DE EXCLUSÃO.
CONTRABANDO/DESCAMINHO.*

A comercialização de mercadoria objeto de contrabando ou descaminho constitui motivo para exclusão de ofício da empresa do Simples Nacional, nos termos legais.

Voto

Conselheiro Evandro Correa Dias, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende ao demais requisitos, motivo pelo qual dele conheço.

Do Mérito

Em seu recurso voluntário, a Recorrente replica sua manifestação de inconformidade, não trazendo novos argumentos quanto aos fundamentos da decisão recorrida.

Na apreciação dos argumentos trazidos pela Recorrente, o acórdão de 1ª Instância manifestou-se sobre todos eles, de forma fundamentada. Portanto, adota-se, nesse acórdão as razões de decidir do acórdão recorrido, pelos seus próprios fundamentos, conforme previsto no parágrafo 3º do art. 57 do Regimento Interno do CARF e no art. 50, § 1º, da Lei nº 9.784/99, transcritos a seguir:

Regimento Interno do CARF

Art.57. Em cada sessão de julgamento será observada a seguinte ordem:

[...]

Parágrafo 1º. A ementa, relatório e voto deverão ser disponibilizados exclusivamente aos conselheiros do colegiado, previamente ao início de cada sessão de julgamento correspondente, em meio eletrônico.

[...]

*2 A exigência do Parágrafo 1º. pode ser atendida com a **transcrição da decisão de primeira instância**, se o relator registrar que as partes não apresentaram novas razões de defesa perante a segunda instância e propuser a confirmação e adoção da decisão recorrida. (Redação dada pela Portaria MF n. 329, 2017).*

Lei nº 9.784/99

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

[...]

*§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em **declaração de concordância com fundamentos** de anteriores pareceres, informações, **decisões** ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.*

No presente caso, considerando que as partes não apresentaram novas razões de defesa perante a segunda instância, propõe-se a confirmação e adoção da decisão recorrida, relator Romildo Idalgo, a seguir transcrita:

Voto

A manifestação de inconformidade é tempestiva e dela conheço.

Não obstante a manifestante referir-se ao Simples Federal, Lei n.º 9.317/1996, aqui ocorreu a exclusão do Simples Nacional instituído pela Lei Complementar n.º 123/2006.

Cabe anotar, preliminarmente, que é vedada a discussão da constitucionalidade ou ilegalidade de lei em sede administrativa, consoante estabelece o caput do art. 26-A do Decreto n.º 70.235/1972 na redação dada pelo art. 25 da Lei n.º 11.941, de 27 de maio de 2009:

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.

Acresce, como ensina Seabra Fagundes, que "administrar é aplicar a lei de ofício", e dispendo a Lei Complementar n.º 123, de 2006, no art. 29, inciso VII, que será excluída do Simples Nacional a empresa que comercializar mercadorias objeto de contrabando ou descaminho, não há como acolher suas alegações.

Desta forma, é de se rejeitar todas as alegações a esse título aduzidas ao longo da peça impugnatória tais como: violação dos princípios da ampla defesa e do contraditório, da irretroatividade da lei etc.

Acresce, que a manifestação da contribuinte tem efeito suspensivo, ou seja, só será excluída definitivamente do Simples Nacional a partir da decisão administrativa definitiva, final, caso mantida a exclusão. Logo, nenhum prejuízo sofreu em sua defesa, que se iniciou quando intimada para se manifestar neste processo e prosseguirá enquanto houver discussão administrativa e ou judicial. Logo, não há falar em cerceamento de defesa.

Quanto ao mérito, a contribuinte foi excluída do Simples Nacional com base no inciso VII do art. 29 da Lei Complementar n.º 123/2006, o qual dispõe:

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, (n/g).

No caso vertente, a contribuinte não negou o fato que ensejou a aplicação da exclusão do Simples Nacional, apenas aduzindo que os efeitos da exclusão deveriam ocorrer a partir de 2014 e não retroativamente.

Porém, não há como acolher a argumentação da contribuinte.

Com efeito, a legislação é clara ao estabelecer que a exclusão incide no mês da ocorrência do fato, consoante o art. 29, VII, § 1º da Lei Complementar nº 123/2006, acima transcritos.

Desta maneira, não pode a autoridade administrativa descumprir expressa disposição legal, vez que a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional (Código Tributário Nacional, art. 142 e parágrafo único).

Aliás, o art. 141 do CTN é cristalino ao sentenciar:

Art. 141. O crédito tributário regularmente constituído somente se modifica ou extingue, ou tem sua exigibilidade suspensa ou excluída, nos casos previstos nesta Lei, fora dos quais não podem ser dispensadas, sob pena de responsabilidade funcional na forma da lei, a sua efetivação ou as respectivas garantias

A impugnante questionou o fato do valor dos produtos apreendidos ser irrisório (cigarros de procedência estrangeira no valor de R\$ 180,00 cfr. auto de infração, fls. 04-07), o qual já teria recolhido.

Todavia, tal fato não tem o condão de descaracterizar a infração ou infirmá-la, pois no caso de infrações fiscais vigora no direito tributário o princípio da responsabilidade objetiva, prevista no art. 136 do Código Tributário Nacional, in verbis:

Responsabilidade por Infrações

Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, 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.

Desta maneira, tendo sido apreendidos os cigarros em seu estabelecimento comercial (240 maços: fls. 07) e nada tendo a requerente alegado naquela ocasião ou depois, nos processos específicos de autuação e apreensão, não há como lhe deferir o pedido nesta sede, pois foi considerada revel no processo de perdimento (fls. 03).

Quanto ao valor dos cigarros não ser expressivo, é de se esclarecer que o princípio da insignificância é aplicado pelo Poder Judiciário,

por meio de construção jurisprudencial, nos processos penais, sendo defeso à autoridade administrativa aplicá-lo, vez que a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, nos termos dos arts. 141 e 142, parágrafo único do CTN, como visto acima.

Conclusão.

Em face do exposto e considerando tudo mais que dos autos consta, rejeito as preliminares arguidas e, no mérito, julgo improcedente a manifestação de inconformidade e mantenho o Ato Declaratório Executivo impugnado por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Conclusão

Ante todo o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário, mantendo a exclusão da contribuinte do regime do SIMPLES NACIONAL.

(documento assinado digitalmente)

Evandro Correa Dias