



Processo nº 10925.721646/2014-60
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1302-004.802 – 1^a Seção de Julgamento / 3^a Câmara / 2^a Turma Ordinária**
Sessão de 16 de setembro de 2020
Recorrente CELSO HERMÍNIO BURGOS CORREA - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Data do fato gerador: 01/09/2012

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

As microempresas ou as empresas de pequeno porte optantes do Simples Nacional que comercializarem mercadorias objeto de contrabando ou descaminho serão excluídas de ofício do referido Regime.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto do relator, com exceção do conselheiro Cleucio Santos Nunes que votou pelas conclusões do relator.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros Paulo Henrique Silva Figueiredo, Gustavo Guimarães da Fonseca, Ricardo Marozzi Gregório, Flávio Machado Vilhena Dias, Andréia Lúcia Machado Mourão, Cleucio Santos Nunes, Fabiana Okchstein Kelbert e Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em relação ao Acórdão nº 16-73.681, de 16 de junho de 2016, proferido pela 13^a Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo/SP, que julgou improcedente a Impugnação apresentada pelo sujeito passivo (fls. 37/42).

O presente processo se originou de Ato Declaratório Executivo (fl. 16), por meio do qual a Recorrente foi excluída do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), a partir de 1º de setembro de 2012, por incorrer na situação prevista no art. 29, inciso VII, da Lei Complementar nº 123, de 2006 (“comercializar mercadorias objeto de contrabando ou descaminho”).

Cientificado do referido ato, a Recorrente apresentou a Impugnação de fls. 23/26, na qual alega que:

- (i) foi submetida, em 10 de setembro de 2012, a fiscalização por parte da Receita Federal e que nada foi encontrado de irregular em seu estabelecimento comercial;
- (ii) mesmo sem ordem judicial, os fiscais ingressaram na residência do seu proprietário, anexa ao estabelecimento comercial, e recolheram carteiras de cigarro que estavam no local, para consumo próprio deste e de sua esposa;
- (iii) desconhecia-se que as carteiras não tivessem procedência legal e não tivessem sido submetidas à tributação, uma vez que adquiridas de empresa considerada idônea;
- (iv) considerando que os produtos não se destinavam à comercialização, e dado o baixo nível de escolaridade dos seus proprietários, não poderia ser responsabilizado pela aquisição de boa-fé dos referidos produtos;
- (v) jamais foi notificada do trâmite do processo administrativo, para a apresentação de defesa, pelo que teria havido o desrespeito ao devido processo legal, contraditório e ampla defesa;
- (vi) teria pequeno faturamento e a exclusão do Simples Nacional tornaria o seu funcionamento inviável, o que seria uma condenação desproporcional e contrária ao objetivo da referida sistemática.

Na decisão recorrida, os julgadores *a quo* consideraram que as alegações de cerceamento do direito de defesa relativas ao processo de aplicação da penalidade de perdimento (processo administrativo nº 10925.722922/2012-45) não poderiam ser apreciadas nos presentes autos, por ausência de competência e por se tratarem de autos autônomos com ritos próprios e diferenciados. Não obstante, apontaram a inexistência de irregularidade na cientificação realizada naquele processo administrativo.

Por semelhante modo, decidiram que as alegações de mérito contra o auto de infração e termo de apreensão e guarda fiscal que motivaram o Ato Declaratório de Exclusão (ADE) deveriam ter sido apresentadas no referido processo. Tendo ocorrido a preclusão temporal, com a revelia do autuado, a matéria estaria definitivamente julgada.

Por fim, em razão da referida definitividade, estaria caracterizada a incursão da Recorrente na hipótese de exclusão do Simples Nacional prevista no art. 29, inciso VII, da Lei Complementar nº 123, de 2006, de modo que procedente o ADE.

A decisão recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Data do fato gerador: 01/09/2012

**SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. COMERCIALIZAÇÃO DE MERCADORIA
OBJETO DE CONTRABANDO OU DESCAMINHO.**

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

**PENA DE PERDIMENTO. AUTO DE INFRAÇÃO E TERMO DE APREENSÃO E
GUARDA FISCAL. IMPUGNAÇÃO. COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO.**

O processo fiscal relativo a infrações cuja pena aplicada seja a de perdimento de mercadoria estrangeira deve ser submetido, em instância única, à decisão dos Delegados, Inspetores e Chefes de Inspetoria da Receita Federal do Brasil.

**PENA DE PERDIMENTO. DEFESA. AUTO DE INFRAÇÃO E APREENSÃO DE
MERCADORIAS.**

As objeções quanto aos fundamentos fáticos e jurídicos que ensejam a pena de perdimento de bens devem ser apresentadas no correspondente Auto de Infração e Apreenção de Mercadorias.

Após a ciência do Acórdão em questão, foi apresentado o Recurso Voluntário de fls. 47/49, no qual a Recorrente reitera as alegações já apresentadas.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Henrique Silva Figueiredo, Relator

1 DA ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

O sujeito passivo foi cientificado da decisão de primeira instância, em 30 de junho de 2016 (fl. 45), tendo apresentado seu Recurso Voluntário, em 28 de julho daquele ano (fl. 47), dentro, portanto, do prazo de 30 (trinta) dias previsto no art. 33 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

O Recurso é assinado pelo responsável pela pessoa jurídica.

A matéria objeto do Recurso está contida na competência da 1^a Seção de Julgamento do CARF, conforme Arts. 2º, inciso V, do Anexo II do Regimento Interno do CARF (RI/CARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015.

Isto posto, o Recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

2 DAS ALEGAÇÕES RELATIVAS AO PROCESSO DE APLICAÇÃO DA PENA DE PERDIMENTO

Parte das alegações da Recorrente dizem respeito a suposto cerceamento do direito de defesa e irregularidades e ausência de configuração da prática de comercialização de mercadorias irregularmente introduzidas no território nacional.

Como bem concluíram as autoridades julgadoras de primeira instância, tais matérias tem como foro de discussão o processo de aplicação da penalidade de perdimento (processo administrativo nº 10925.722922/2012-45). Uma vez que já foram, definitivamente, decididas no âmbito daqueles autos, não cabe a sua rediscussão no presente processo administrativo.

3 DA PRÁTICA MOTIVADORA DA EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL

O Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de fls. 2 a 5 (copiado do processo administrativo nº 10925.722922/2012-45) descreve a constatação da irregularidade da importação, nos seguintes termos:

Este Auto de Infração versa sobre a apreensão de cigarros de origem estrangeira de propriedade da empresa ora autuada em virtude de estarem expostos à venda em solo brasileiro sem prova de sua regular importação e, consequentemente, sem o pagamento dos tributos federais incidentes (Imposto de Importação, IPI, PIS-Importação, COFINS-Importação).

A apreensão inicial foi levada a efeito por Fiscais da Secretaria de Estado da Fazenda de Santa Catarina, em operação de combate a o contrabando e ao descaminho, realizada no dia 10 de setembro de 2.012, data da ocorrência do fato gerador.

Na ocasião, foram encontrados, no interior do estabelecimento, maços de cigarro de origem estrangeira sem documentos que comprovassem a sua regular entrada no país.

Os volumes foram cautelarmente apreendidos, conforme registrado no Termo de Início e Apreensão em anexo e, posteriormente, encaminhados ao Depósito de Mercadorias Apreendidas - DMA desta Delegacia da Receita Federal do Brasil em Joaçaba.

Após a conferência aduaneira realizada no DMA constatou-se o seguinte:

1 - Havia 240 maços de cigarro de origem estrangeira;

2 - O importador não possui licença necessária à produção ou importação de cigarros, exigida pelo artigo 1º e seus parágrafos do Decreto-lei 1.593/77;

3 - A exigência contida no artigo 47 da Lei nº 9.532/97 e no artigo 32 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, qual seja, o importador deve se constituir sob a forma de sociedade e deve obter Registro Especial de importação junto à Secretaria da Receita Federal do Brasil, não foi atendida;

4 - Não consta a identificação do importador na embalagem comercial, em descumprimento da exigência do artigo 6º-A, do Decreto-lei nº 1.593/77 (com a redação dada pela Lei nº 9.822/99 em seu artigo 2º);

5 - Os maços de cigarros estão sem o selo de controle especial previsto na Lei nº 4.502/64, artigo 46, obrigatório, inclusive, nos produtos importados, por determinação da Lei nº 9.532/97, artigo 49, parágrafo 4º;

6 - As demais exigências que constam no Título VIII, Capítulos III, V, VI e VII, Seções II e III do Decreto 7.212/2010, e Instrução Normativa RFB nº 770/07, também estão ausentes.

Assim, descumpridas quaisquer exigências legais, restou comprovada a irregularidade da importação.

O Termo de fl. 8 (também trasladado daqueles autos) declara a revelia da Recorrente em impugnar a apreensão das mercadorias e aplica a pena de perdimento destas.

Deste modo, restou, definitivamente, caracterizada a situação prevista no art. 29, inciso VII, da Lei Complementar nº 123, de 2006, motivando a exclusão de ofício da Recorrente do Simples Nacional, com os efeitos estabelecidos no §1º do mesmo dispositivo legal:

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.

As alegações apresentadas pela Recorrente em relação a desproporcionalidade da medida e do pequeno vulto do empreendimento empresarial não podem ser acatadas para afastar a aplicação da legislação em plena vigência. Como consignado na decisão recorrida:

6.2. Ressalte-se que, sendo a pena de perdimento de bens consectário lógico da prática da comercialização de produtos objeto de contrabando e descaminho, decorre da definitividade do processo administrativo nº 10925.722922/2012-45 que o contribuinte incorreu na hipótese excludente do Simples Nacional anteriormente tratada.

6.3. Nesse contexto, uma vez confirmado o motivo que justificou a emissão do ADE DRF/JOA-SC nº 106, de 23 de setembro de 2014, resta impossibilitada a permanência do contribuinte no Simples Nacional, com efeitos aplicáveis retroativamente a partir do dia 01/09/2012 nos termos da legislação de regência.

4 CONCLUSÃO

Isto posto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo