



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10925.721714/2014-91
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1302-004.983 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de outubro de 2020
Recorrente SILVANA CHRISANTO DE MORAES ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Data do fato gerador: 01/05/2012

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO DE OFÍCIO. COMERCIALIZAÇÃO DE MERCADORIA OBJETO DE CONTRABANDO OU DESCAMINHO. PENA DE PERDIMENTO APLICADA. HIPÓTESE LEGAL CONFIGURADA.

Confirmado o perdimento da mercadoria apreendida, objeto de contrabando ou descaminho, configura-se hipótese legal de exclusão de ofício da empresa optante pelo Simples Nacional.

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. EFEITOS RETROATIVOS. CABIMENTO.

Os atos praticados pelo sujeito passivo enquanto optantes do Simples Nacional são passíveis de revisão e sujeitos às consequências previstas na lei de regência, inclusive à exclusão retroativa do regime.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 01/05/2012

ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVO LEGAL CONHECIMENTO. INCOMPETÊNCIA. VEDAÇÃO.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, sendo vedado aos seus membros afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

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 e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Paulo Henrique Silva Figueiredo, Gustavo Guimarães da Fonseca, Flávio Machado Vilhena Dias, Andréia Lucia Machado Mourão, Cleucio Santos Nunes, Fabiana Okchstein Kelbert, Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente). Ausente, momentaneamente, o conselheiro Ricardo Marozzi Gregório.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto em face do Acórdão n.º 16-69.459, proferido pela 1ª Turma da DRJ/São Paulo/SP, que julgou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada contra o Ato Declaratório Executivo – ADE, que determinou a exclusão do Simples Nacional, conforme sintetizado na seguinte ementa:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

ANO-CALENDÁRIO: 2014

ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL.
SITUAÇÃO IMPEDIENTE.

É causa obstativa à permanência do Contribuinte no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições (Simples Nacional) a mercancia de objeto fruto de contrabando ou descaminho.

Cientificada da decisão em 17/07/2015 (AR, fl. 61), a contribuinte apresentou a recurso voluntário em 05/08/2015 (fls. 62/67), no qual alega, em síntese:

- a) Que o ADE deve ser cancelado, pois em momento algum a recorrente comercializou mercadorias objeto de contrabando ou descaminho, não existindo prova de que as mercadorias apreendidas as pertencessem ou que as comercializasse;
- b) Que ainda assim não fosse, trata-se de infração irrelevante para o Estado, que importa em supressão de tributos inferior a R\$ 10.000,00, devendo ser aplicado o princípio da insignificância ou do crime de bagatela;
- c) Que a penalidade aplicada afronta os princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade; e
- d) Que não podem ser atribuídos efeitos retroativos ao ato impugnado, haja vista que a CF/1988 estabelece a proteção ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada.

Ao final requer o provimento do recurso, com o cancelamento do ADE e a permanência da empresa no Simples Nacional.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Tadeu Matosinho Machado, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos pressupostos legais e regimentais. Assim, dele conheço.

A recorrente alega que em momento algum a recorrente comercializou mercadorias objeto de contrabando ou descaminho, não existindo prova de que as mercadorias apreendidas as pertencessem ou que as comercializasse.

Não é o que se extrai do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal, constante dos autos sob n.º 10925.722093/2012-09, conforme transcrito no acórdão recorrido, *verbis*:

3. Formalizou-se contra o Interessado “Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal”, encartado nos autos sob n.º 10925.722093/2012-09, de onde se extrai o seguinte (fls. 02/05; destaques do original):

No exercício das atribuições do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, apreendemos as mercadorias discriminadas na Relação de Mercadorias em anexo.

Procedemos à autuação da pessoa ora qualificada com fundamento no Decreto-lei n.º 1.455/76, artigo 23 e parágrafos, pela prática da infração abaixo descrita definida como dano ao Erário, ficando as mercadorias apreendidas sujeitas à aplicação da pena de perdimento nos termos do referido diploma legal.

001 - CIGARROS, CHARRUTOS E FUMO DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA

Descrição dos Fatos

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, conseqüentemente, 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 ao contrabando e ao descaminho, realizada no dia 14 de maio 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 280 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.

Formalizamos, então, a apreensão para fins de aplicação da pena de perdimento, nos termos do inciso X do artigo 105 do Decreto-lei 37 de 1.966. A expressão “a designar”, da Relação de Mercadorias, significa a ausência de indicação de origem no produto ou no seu rótulo. Nessa situação, proibida estaria a importação por ordem do artigo 45, inciso II, da Lei nº 4.502/64.

Não obstante tenha sido devidamente cientificado da referida autuação, a contribuinte, ora recorrente, não apresentou impugnação naqueles autos sendo aplicada a pena de perdimento da mercadoria, que teve como consequência, discutida nestes autos, a exclusão do Simples Nacional, conforme descrito no acórdão recorrido, *verbis*:

5. Em consulta aos autos sob nº 10925.722093/2012-09 (documento juntado), constata-se que o Interessado fora cientificado via Correios acerca do mencionado “Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal” em 20/12/2012. Mais, no caso em apreço deu-se a revelia, conforme anotado naqueles autos (fl. 08): “[...] não tendo o interessado impugnado a apreensão da mercadoria, cuja exigência consta neste processo, ou apresentado prova de haver interposto ação judicial para suspender ou anular o presente ato, lavro, nesta data, este termo para os devidos efeitos.”.

6. Enfim, nos autos próprios (sob nº 10925.722093/2012-09), em instância própria (formalmente prevista como única e a cargo do Ministro da Fazenda, segundo o art. 27, § 4º, do Decreto-Lei nº 1.455, de 1976), **consolidou-se, juridicamente, o fato de o presente Contribuinte vir a comercializar mercadorias objeto de contrabando ou descaminho. Nesse diapasão, reifica-se (sic) a hipótese excludente do regime tributário simplificado e favorecido, nomeado Simples Nacional (art. 29, inciso VII, da LC nº 123, de 2006).**

Do exposto, revela-se incontroverso nos autos que a recorrente incidiu na hipótese de exclusão do Simples Nacional, prevista no art. 29, inc. VII da LC. 123/2006, *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 ao pleito de aplicação do princípio da insignificância ou do crime de bagatela, em face da situação configurada com a apreensão e perdimento das mercadorias, observo que tais princípios, aplicados no direito penal, não encontram amparo na legislação tributária que, no caso, estabelece objetivamente as condições para a inclusão ou exclusão no Simples Nacional.

Além disso, a exclusão do Simples Nacional, pela constatação dos fatos excludentes mencionados não se caracteriza como penalidade, mas sim de regra impeditiva à permanência no regime simplificado.

No que tange à suposta afronta aos princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade, há que se registrar que o ADE discutido decorre de expressa previsão legal, sendo vedado ao julgador administrativo afastar sua aplicação, nos termos da Súmula CARF n.º 2 e do art. 62 do Regimento Interno do CARF que dispõem, *verbis*:

Súmula CARF n.º 2:

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

RICARF:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Por fim, com relação à alegação de que não podem ser atribuídos efeitos retroativos ao ato impugnado, haja vista que a CF/1988 estabelece a proteção ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada, mais uma vez há que se registrar que os efeitos da exclusão são disciplinados pela mesma LC. N.º 123/2006, conforme bem assentado no acórdão recorrido, *verbis*:

7. Sobre o reposicionamento da data de efeito da impugnada exclusão do regime privilegiado/favorecido e mais a sua duração, diga-se que rege a espécie o disposto no art. 29, § 1º, da LC n.º 123, de 2006:

Art. 29. [...]

§ 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.

8. No caso, consolidou-se sobre o Interessado a hipótese veiculada no art. 29, inciso VII, da LC n.º 123, de 2006, a dizer, mercancia de “mercadorias objeto de contrabando ou descaminho”, situação essa apurada a partir de procedimento fiscal instaurado em face do Interessado, como visto em cita acima e pertinente aos autos sob n.º

10925.722093/2012-09, com o respectivo Termo de Início lavrado em 14/05/2012 (fls. 14/15).

Portanto, correta a data de efeito de exclusão do Simples Nacional, isto é, a partir de 01/05/2012.

Assim, não há que se cogitar de ato jurídico perfeito ou direito adquirido, na medida em que os atos praticados pelo sujeito passivo enquanto optantes do Simples Nacional são passíveis de revisão e sujeitos às consequências previstas na lei de regência.

Ante ao exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado