



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10925.721715/2014-35
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1302-004.984 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de outubro de 2020
Recorrente SIRLEI DE FÁTIMA FERREIRA ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Data do fato gerador: 01/11/2011

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.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 01/11/2011

NULIDADE. DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU. CERCEAMENTO DE DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Não se vislumbro a nulidade do acórdão recorrido que enfrentou integralmente as alegações por ela deduzidas na manifestação de inconformidade, fundamentando-a devidamente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, 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 16-69.460, 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

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. 75), a contribuinte apresentou a recurso voluntário em 12/08/2015 (fls. 76/84), no qual alega, em síntese:

- a) Que o acórdão recorrido é nulo por cerceamento ao direito de defesa e violação ao art. 5º, inc. LV e 93, inc. X da CF/1988;
- b) 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;
- c) Que o fato da autuada ter em sua guarda os produtos, por si só, não configura o ato de comercialização, não se enquadrando na situação prevista no art. 29, inc. VII da LC nº123/2006;
- d) Que os produtos pertenceriam ao esposo da proprietária da empresa, para consumo pessoal e não estavam expostos à venda, mas sim armazenados em local que dá acesso ao estoque do estabelecimento, que é passagem obrigatória para sua residência, sendo que apenas 05 maços/carteiras de cigarro se encontravam no balcão, fora da visão dos clientes;
- e) Que o ato de exclusão se revela excessivo e desproporcional, em face do diminuto valor das mercadorias (equivalentes a R\$ 165,00), que de tão ínfimos sequer poderiam ser inscritos em dívida ativa;

Ao final requer o reconhecimento do cerceamento do direito de defesa, determinando-se um novo julgamento pelo órgão julgador de primeira instância, ou, no mérito o provimento do recurso, com a anulação do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal e o cancelamento do ADE de exclusão 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 a nulidade do acórdão recorrido por violação ao direito de defesa e não observância do art. 93, inc. X da CF/1988.

Não vislumbro a nulidade aventada pela recorrente posto que o colegiado recorrido enfrentou todas as alegações por ela deduzidas na manifestação de inconformidade, fundamentando-a devidamente.

Com relação à alegada violação do art. 93, inc. X da CF/1988, verifica-se que o dispositivo trata do Estatuto da Magistratura, inaplicável no âmbito do processo administrativo de qualquer espécie.

Assim, rejeito a alegação de nulidade do acórdão recorrido.

No mérito, a recorrente alega que em momento algum comercializou mercadorias objeto de contrabando ou descaminho, não existindo prova de que as mercadorias apreendidas as pertencessem ou que as comercializasse.

Defende que o fato de ter em sua guarda os produtos, por si só, não configura o ato de comercialização, não se enquadrando na situação prevista no art. 29, inc. VII da LC n.º123/2006;

Alega ainda, que os produtos pertenceriam ao esposo da proprietária da empresa, para consumo pessoal e não estavam expostos à venda, mas sim armazenados em local que dá acesso ao estoque do estabelecimento, que é passagem obrigatória para sua residência, sendo que apenas 05 maços/cartelas de cigarro se encontravam no balcão, fora da visão dos clientes;

Não é o que se extrai do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal, constante dos autos sob n.º 10925.720799/2012-28, 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 10925.720799/2012-28, de onde se extrai o seguinte (fls. 14/16; 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 07 de novembro de 2.011, 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 110 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;

3 - 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);

4 - 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;

5 - 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 n.º 10925.720799/2012-28 (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 03/07/2012. Mais, no caso em apreço deu-se a revelia, conforme anotado naqueles autos (fl. 21): “[...] *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 n.º 10925.720799/2012-28), em instância própria (formalmente prevista como única e a cargo do Ministro da Fazenda, segundo o art. 27, § 4º, do Decreto-Lei n.º 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 n.º 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;

[...]

A alegação de que os produtos seriam para consumo pessoal do esposo da proprietária da empresa recorrente, além de carecer de comprovação, não elide o fato de as mercadorias terem sido encontradas no estabelecimento da contribuinte, o que não foi contraditado nos autos em que foi discutida a apreensão e perdimento.

Ademais, a quantidade apreendida extrapola os limites fixados pela IN.RFB. n.º 1059, de 02 de agosto de 2010, que dispõe sobre o tratamento tributário aplicável a bens importados, trazidos por viajante, que estipula um limite máximo de isenção de 10 maços de cigarros no total, contendo, cada um, 20 (vinte) unidades, acima dos quais além de não serem isentos, revela destinação comercial. É a inteligência dos artigos 2º e 33, §1º da referida IN, *verbis*:

Art. 2º Para os efeitos desta Instrução Normativa, entende-se por:

[...]

II - bagagem: **os bens** novos ou usados que um viajante, em compatibilidade com as circunstâncias de sua viagem, puder destinar **para seu uso ou consumo pessoal**, bem como para presentear, sempre **que, pela sua quantidade, natureza ou variedade, não permitirem presumir importação ou exportação com fins comerciais ou industriais**;

[...]

Art. 33. O viajante procedente do exterior poderá trazer em sua bagagem acompanhada, com a isenção dos tributos a que se refere o caput do art. 32:

[...]

§ 1º Os bens a que se refere o inciso III do caput, para fruição da isenção, submetem-se ainda aos seguintes limites quantitativos:

I – [...]

II - cigarros: 10 (dez) maços, no total, contendo, cada um, 20 (vinte) unidades;

[...]

No presente caso, foram encontrados e apreendidos 110 maços de cigarros no estabelecimento da empresa, ora recorrente, revelando-se pela quantidade que seriam destinados a comercialização.

No que concerne à alegação de que o ato de exclusão se revela excessivo e desproporcional, em face do diminuto valor das mercadorias (equivalentes a R\$ 165,00), que de tão ínfimos sequer poderiam ser inscritos em dívida ativa, esta não encontra amparo na legislação tributária que, no caso, estabelece objetivamente as condições para a inclusão ou exclusão no Simples Nacional.

Em que pese, de fato, o valor diminuto dos bens apreendidos, a lei não oferece ao seu aplicador a possibilidade de gradação ou modulação para a aplicação da regra excludente, na medida em que elegera a importação regular de mercadorias a serem comercializadas como um bem jurídico relevante a ser protegido, impedindo sua comercialização irregular pelas empresas optantes ao Simples Nacional.

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.

Ante ao exposto, voto no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade da decisão recorrida e, no mérito, de negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado