



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10925.726211/2019-16
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1003-002.596 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária
Sessão de 01 de setembro de 2021
Recorrente SHIRLEY C. SEEFELD GOTTER LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2019

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. CONTRABANDO E DESCAMINHO. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando restar configurada a comercialização de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho. A exclusão produz efeitos a partir do próprio mês em que incorridas as condutas.

PENA DE PERDIMENTO. CONTESTAÇÃO DO ILÍCITO. MATÉRIA PRECLUSA.

Deve ser excluída do Simples Nacional a pessoa jurídica que teve suas mercadorias apreendidas e submetidas ao rito estabelecido pelo Decreto- Lei nº 1.455, de 1976, resultando na decretação da pena de perdimento dos produtos em razão da prática de contrabando ou descaminho, mostrando-se preclusa na atual fase processual a discussão quanto à existência, ou não, do ilícito que deu azo ao perdimento das mercadorias, matéria decidida em instância única em outro processo.

EXCLUSÃO DE OFÍCIO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. INAPLICABILIDADE. SÚMULA CARF Nº 02.

O ato de exclusão de ofício é vinculado e não é dado à autoridade administrativa deixar de aplicar a norma cogente em razão de considerações de natureza principiológica, mormente o princípio da insignificância, que é afeto ao direito penal. Ademais, é vedado ao órgão administrativo o exame da constitucionalidade da lei, bem como o de eventuais ofensas pela norma legal aos princípios constitucionais da proporcionalidade e razoabilidade. Aplicação Súmula CARF nº 02.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Bárbara Santos Guedes - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carmen Ferreira Saraiva (Presidente), Bárbara Santos Guedes, Carlos Alberto Benatti Marcon e Maurítânia Elvira de Sousa Mendonça.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra acórdão de nº 07-47.265, proferido pela 6ª Turma da DRJ/FNS, em 23 de julho de 2020, que julgou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada pela Recorrente, mantendo sua exclusão do Simples Nacional em decorrência da comercialização de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho, com efeitos de partir 1º de julho de 2019.

Em um breve resumo dos fatos, foi emitida Representação Fiscal de Exclusão Simples nº 0920300-134226/2019 (fls. 2 a 4), tendo em vista a autuação devido à hipótese de descumprimento do art. 29, inciso VII, da Lei Complementar nº 123/2006, ao expor à venda, manter em depósito para comercialização ou em circulação comercial, mercadorias estrangeiras desacompanhadas de documentação comprobatória de sua regular importação ou aquisição no mercado interno, conforme Auto de Infração e Apreensão de Mercadoria nº 68317/2019, parte integrante do Processo Administrativo Fiscal nº 10925.726209/2019-47. Em continuação, informou que a decisão final administrativa resultou na aplicação da pena de perdimento, ficando caracterizada a comercialização de mercadorias estrangeiras objeto de contrabando ou descaminho.

O Termo de Lacração de Volumes, Auto de Infração e demais documentos foram colacionados às fls. 05 a 18.

Em razão da autuação supra e da Representação Fiscal, foi emitido Ato Declaratório Executivo BENFIS/SRRF09 nº 60, de 23 de abril de 2020 (fls. 48), o qual determinou a exclusão da contribuinte do Simples Nacional com fundamento no disposto no artigo 2º, inciso I, parágrafo 6º, no artigo 28, parágrafo único, no artigo 29, incisos I e VII, parágrafos 1º, 3º, 5º, 6º, no artigo 33, parágrafo 4, da Lei Complementar nº 123/2006, com início dos efeitos a partir de 01/07/2019.

Cientificada do ADE, a Recorrente interpôs manifestação de inconformidade, a qual foi sintetizada no Relatório do voto recorrido nos seguintes termos:

- A RFB presumiu que houve contrabando e descaminho a partir do silêncio da Interessada com relação ao processo de perdimento;

Sabe-se que para o cometimento de crime é necessário que haja provas contundentes, além, por óbvio, de ser necessária a condenação através da atividade jurisdicional. A presunção de boa-fé é a que permeia as relações jurídicas, e não ao contrário. Se a recorrente cometeu ilegalidade, foi única e exclusivamente formal: remeter mercadoria desacompanhada da respectiva nota fiscal de venda.

Para que fosse levada a efeito penalidade tão severa à recorrente, caberia à Receita Federal a demonstração através de provas – não simplesmente pelo silêncio da empresa – que realmente houve o contrabando ou descaminho das mercadorias, pois tais crimes dependem de efetiva comprovação.

- que não ficou provado que esta praticou contrabando/descaminho e que não caberia penalidade tão severa à Interessada;

- cita jurisprudência que entende favorável a sua tese;

- protesta pela aplicação princípio da insignificância;

Dessa forma, pede o cancelamento do ADE e sua manutenção no regime tributário do Simples Nacional.

Após apreciar a dita manifestação de inconformidade, a 6ª Turma da DRJ/FNS julgou-a improcedente. A ementa da referida decisão segue transcrita:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2019

REGIME TRIBUTÁRIO DO SIMPLES NACIONAL. COMÉRCIO DE MERCADORIAS OBJETO DE DESCAMINHO OU CONTRABANDO. EXCLUSÃO DE OFÍCIO.

A comercialização de mercadoria objeto de contrabando ou descaminho enseja exclusão de ofício do regime tributário do Simples Nacional.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

A contribuinte foi cientificada do acórdão da DRJ no dia 05/08/2020 (e-fls. 104) e apresentou recurso voluntário no dia 02/09/2020 (e-fls. 94 a 99), repisando os argumentos apresentados na manifestação de inconformidade.

É o relatório.

Voto

Conselheira Bárbara Santos Guedes, Relatora.

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência. Assim, dele tomo conhecimento.

Conforme já relatado, a Recorrente foi excluída do Simples Nacional por meio do Ato Declaratório Executivo - BENFIS/SRRF09 nº 60, de 23 de abril de 2020, fl. 48, com efeitos a partir de 1.º de julho de 2019, com base no artigo 29, inciso VII, da Lei Complementar nº 123,

de 14 de dezembro de 2006, em virtude da comercialização de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho.

A Recorrente apresentou manifestação de inconformidade. A DRJ julgou-a improcedente. E aquela interpôs o presente recurso voluntário repisando os fatos e fundamentos defendidos na manifestação de inconformidade.

A Recorrente tece diversos comentários e pontos de defesa relacionados ao auto de infração e inexistência de contrabando ou descaminho, contudo esses argumentos são estranhos para o presente processo, o qual trata unicamente de exclusão do Simples Nacional. Quaisquer documentos e argumentos relacionados à autuação e ao crime de descaminho, deveriam ser realizados no processo administrativo do auto de infração.

E, em relação ao processo que analisa as mercadorias apreendidas, a Recorrente não apresentou impugnação, tendo o mesmo corrido à Revelia. Tornando definitiva a pena de perdimento das mercadorias apreendidas, conforme informado no Despacho Decisório (e-fls. 45 a 47).

Outrossim, relevante reiterar mais uma vez que a discussão sobre o contrabando ou descaminho deveria ter sido realizada no processo próprio. Ou seja, ocorreu a preclusão temporal quanto ao fato de a mercadoria ser ou não objeto de contrabando ou descaminho.

A Recorrente, por sua vez, não nega a existência das mercadorias encontradas no seu estabelecimento, nem discute a origem das mesmas, apenas aponta que o valor dos impostos “sonogados” são inferiores R\$ 20.000.00, previsto na Portaria MF nº 75/2012 e, por conseguinte, insignificante, pois não pode ser cobrado pela Fazenda Pública.

Não assiste razão à Recorrente.

Através da descrição dos fatos caracterizadores da infração, constante no Auto de Infração com Apreensão de Mercadorias nº 10925.726209/2019-47, é possível concluir que, no momento da realização da fiscalização no estabelecimento da Recorrente, as autoridades administrativas verificaram existir mercadorias sem a importação regular, resultando na apreensão de 4 caixas contendo relógios, óculos e perfumes, os quais estavam expostas à venda (e-fls. 05 a 18).

A Recorrente, por sua vez, limitou-se a alegar inexistência de contrabando ou descaminho e outros argumentos de direito, mas não negou a comercialização.

As alegações da Recorrente desborda do escopo deste processo, pois pretende rediscutir a apreensão das mercadorias objeto de contrabando ou descaminho, sob o fundamento de ausência de crime. Todos esses pontos, no entanto, deveriam ser alegados no processo de apreensão e perdimento das mercadorias.

A jurisprudência majoritária deste Tribunal não destoa do entendimento adotado no presente voto:

APREENSÃO DE MERCADORIAS. DESCAMINHO. PENA DE PERDIMENTO. EXCLUSÃO DE OFÍCIO DO SIMPLES NACIONAL. CONTESTAÇÃO DO ILÍCITO. MATÉRIA PRECLUSA. Deve ser excluída do Simples Nacional a pessoa jurídica que teve suas mercadorias apreendidas e submetidas ao rito estabelecido pelo

Decreto- Lei nº 1.455, de 1976, resultando na decretação da pena de perdimento dos produtos em razão da prática de contrabando ou descaminho, **mostrando-se preclusa na atual fase processual a discussão quanto à existência, ou não, do ilícito que deu azo ao perdimento das mercadorias, matéria decidida em instância única em outro processo.** (Acórdão nº 1402-005.346, Relatora: Junia Roberta Gouveia Sampaio, Data:21/01/2021) – Grifou-se.

LIMITES DO PROCESSO. EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. MERCADORIAS OBJETO DE CONTRABANDO OU DESCAMINHO. EXCLUSÃO MANTIDA O processo trata exclusivamente da exclusão do Simples Nacional em decorrência da comercialização de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho. Assim, desbordam dos limites do presente feito as alegações que visam tornar insubsistente o auto de infração que aplicou a pena de perdimento das mercadorias, que é controlado em outro processo e que já foi decidido de forma definitiva na esfera administrativa. Exclui-se de ofício do SIMPLES, dentre outras hipóteses, a pessoa jurídica que comercializar objeto de contrabando e descaminho. A exclusão do Simples foi efetuada após a aplicação da pena de perdimento de mercadoria. **CONTESTAÇÃO DO ILÍCITO. MATÉRIA PRECLUSA. Deve ser excluída do Simples Nacional a pessoa jurídica que teve suas mercadorias apreendidas e submetidas ao rito estabelecido pelo Decreto- Lei nº 1.455, de 1976, resultando na decretação da pena de perdimento dos produtos em razão da prática de contrabando ou descaminho, mostrando-se preclusa na atual fase processual a discussão quanto à existência, ou não, do ilícito que deu azo ao perdimento das mercadorias, matéria decidida em instância única em outro processo.** SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO DE OFÍCIO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. SUMULA CARF 02. O ato de exclusão de ofício é vinculado e não é dado à autoridade administrativa deixar de aplicar a norma cogente em razão de considerações de cunho principiológico, mormente o princípio da insignificância, que é afeto ao direito penal. (Acórdão nº 1301-004.849, Relatora: Bianca Felícia Rothschild, Data: 11/11/2020) – Grifou-se.

No tocante à aplicação do princípio da insignificância requerido pela Recorrente (valor da apreensão ser insignificante), trago as lições do Ilustre Conselheiro Carlos André Soares Nogueira, em voto no Acórdão nº1401-004.809

“(…) Princípio da insignificância.

Dentro do julgamento administrativo, o princípio da insignificância, típico do Direito Penal, não tem aplicação na espécie, que trata de mera exclusão administrativa de regime de tributação simplificado facultativo. Não se trata aqui de norma penal, mas de infração às regras que conformam os requisitos para que os sujeitos passivos possam usufruir – de forma opcional – de um regime de tributação simplificado.

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.

O legislador, ao positivar a hipótese normativa de exclusão de ofício por meio da Lei Complementar nº 123/2006, já ponderou os princípios constitucionais aplicáveis e não deixou margem de apreciação à autoridade administrativa quanto à ponderação da razoabilidade e da proporcionalidade. Não há no texto legal hipótese de gradação de forma a deixar de aplicar a exclusão em razão de considerações de cunho principiológico. Caso deixasse de aplicar a norma legal, a autoridade administrativa estaria violando a separação de poderes que ordena o sistema constitucional pátrio.

Também é 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.

Assim, que fique claro, a lei não confere discricionariedade à autoridade julgadora administrativa para aplicar, no âmbito do Direito Tributário, institutos próprios do Direito Penal, em face de tratar-se de atividade vinculada e obrigatória, estando subordinado aos comandos que estiverem expressamente previstos em lei.

Há se ressaltar, em tempo, que o Superior Tribunal de Justiça inclusive sumulou o tema, em seu enunciado nº 599: "*O princípio da insignificância é inaplicável aos crimes contra a Administração Pública*".

Ademais, em relação à ofensa a outros princípios constitucionais, cabe ressaltar que o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, uma vez que 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 (art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, art. 72 do Anexo II do Regimento Interno do CARF e Súmula CARF nº 2).

Por fim, no que concerne à interpretação da legislação e aos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, cabe esclarecer que somente devem ser observados os atos para os quais a lei atribua eficácia normativa, o que não se aplica ao presente caso (art. 100 do Código Tributário Nacional).

Destarte, tem-se que nos estritos termos legais este entendimento está de acordo com o princípio da legalidade a que o agente público está vinculado (art. 37 da Constituição Federal, art. 116 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972 e art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de julho de 2015).

Isto posto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Bárbara Santos Guedes