



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 12719.720086/2015-78
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1401-005.092 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de dezembro de 2020
Recorrente COMÉRCIO BATTISTI & MULLER LTDA - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2015

EXCLUSÃO. COMÉRCIO DE MERCADORIAS OBJETO DE DESCAMINHO OU CONTRABANDO.

Verificado o exercício de atividade relativa a comércio de mercadorias objeto de descaminho, faz-se mister a exclusão do Simples Nacional, com efeitos a partir do mês em que incorridas, impedindo nova opção pelos 3 (três) anos-calendário subsequentes, a teor do disposto no art. 29 da Lei Complementar nº 123/2006, regulamentada pelo art. 76 da Resolução CGSN nº 94, de 29/11/2011.

PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. ALEGAÇÕES DA EXISTÊNCIA DE VÍCIOS DE INCONSTITUCIONALIDADE. INAPLICABILIDADE. SÚMULA CARF Nº 02.

Nos termos da Súmula CARF nº 02, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais não tem competência para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, conhecer apenas parcialmente do recurso e, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves – Presidente e Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Cláudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva, Luciana Yoshihara Arcângelo Zanin, Letícia Domingues Costa Braga, e Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente). Ausente momentaneamente o Conselheiro Carlos André Soares Nogueira. Ausente o Conselheiro Itamar Artur Magalhães Alves Ruga.

Fl. 2 do Acórdão n.º 1401-005.092 - 1ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 12719.720086/2015-78

Relatório

Trata o presente processo de exclusão de ofício do SIMPLES NACIONAL, com efeitos a partir de 01/02/2015, formalizada pelo Ato Declaratório de Exclusão n.º 234, de 10/10/2016, editado pela Delegacia da Receita Federal de Florianópolis (SC), v. e-fls. 67. A exclusão foi motivada pela constatação da prática de comércio de mercadorias estrangeiras introduzidas irregularmente no território nacional, tendo a Contribuinte incorrido na prática de descaminho, conforme o descrito no auto de infração de e-fls. 54/61. Tal conduta foi capitulada na hipótese de exclusão de ofício prescrita pelo inc. VII, do art. 29, da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006.

Abaixo colaciono a imagem da descrição dos fatos e enquadramento legal constante do citado Auto de Infração:

DESCRIÇÃO DOS FATOS E ENQUADRAMENTO LEGAL

Apreensão de mercadorias de origem estrangeira, desacompanhadas de documentação que comprove a regular importação. Infração aduaneira punível com a aplicação da penalidade de perdimento das mercadorias.

No dia 24/02/2015, a Equipe de Repressão Aduaneira - ERA da Inspeção da Receita Federal do Brasil em Florianópolis-SC, em cumprimento à Ordem de Vigilância e Repressão – OVR n.º 0925200-00007-15-03, realizou, no estabelecimento comercial acima identificado, procedimentos de ação fiscal com intuito de verificar a regularidade fiscal de mercadorias de origem ou procedência estrangeira ali depositadas ou expostas à venda. Inicialmente foi dada ciência do Termo de Início de Ação Fiscal (anexo) à empresa, representada no momento da fiscalização pela funcionária, MARIA CAROLINA NASCIMENTO, CPF 077.739.959-82, no qual o contribuinte foi intimado a apresentar, no curso da ação fiscal, os documentos que comprovassem a regularidade fiscal das mercadorias de origem ou procedência estrangeira em estoque ou expostas no estabelecimento comercial. Após a intimação foi efetuada a retenção e a lacração das mercadorias objeto do Termo de Lacração de Volumes - TLAVO n.º OVR 07/15-03 (anexo), não acobertadas por documentação fiscal, por conterem indícios de infração punível com pena de perdimento - mercadoria estrangeira exposta à venda, depositada ou em circulação comercial no país, se não for feita prova de sua importação regular (art. 105, inciso X, do DL 37/66, regulamentado pelo artigo 689, inciso X, do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto n.º 6.759/2009 e art. 23, inciso IV, e parágrafo único do DL 1455/76). As mercadorias foram acondicionadas em 21 volumes onde foram colados na presença do representante do autuado selos de controle aduaneiro.

Foi designada a data de 09/03/2015, às 09:00 h, para apresentação da documentação que comprovasse a regular situação das mercadorias, bem como para acompanhar a deslacreção e abertura do volume, e a qualificação e quantificação das mercadorias retidas para fins de, se fosse o caso, lavratura do auto de infração. Ato para o qual foi a empresa devidamente intimada no próprio Termo de Lacração de Volumes.

No dia e hora indicados para a deslacreção do volume, o sr. VANDERLEI MULLER, ANDREIA BATTISTI MULLER compareceram ao Centro Operacional de Repressão - COR para acompanhar a abertura dos volumes. Conforme Termo de Deslacreção e Retenção de Mercadorias n.º XR01243:

"O intimado acompanhou a conferência da integridade dos volumes e dos respectivos lacres/selos aduaneiros, bem como a abertura dos mesmos e a colocação das mercadorias sobre a bancada, acompanhando a contagem e valoração das mercadorias retidas. Após a análise da documentação apresentada pelo Intimado, a Fiscalização juntamente com o representante da empresa identificaram e separaram as mercadorias em dois grupos: mercadorias estrangeiras desacompanhadas de documento fiscal e mercadorias estrangeiras relacionadas em documentos fiscais apresentados. Para mercadorias lastreadas em documentos fiscais, cópias anexas, constatou não haver elementos que justifiquem a manutenção da retenção das mercadorias e desta forma foram devolvidas ao Interessado, relacionadas neste Termo de deslacreção. As mercadorias ora apreendidas são todas mercadorias de procedência estrangeira. O interessado declara que as comprou em São Paulo e que parte delas sem nota fiscal e ou outra documentação hábil a comprovar a regular importação ou circulação de tais mercadorias no Brasil. O Interessado apresentou à Fiscalização documentos que foram digitalizados e anexados ao presente Processo. Registra-se que os brinquedos ora retidos não continham selo do INMETRO."

Assim, o interessado não apresentou nenhuma documentação para comprovar a regular importação/aquisição das mercadorias de origem estrangeira apreendidas. O interessado teve em dois momentos a oportunidade de apresentar à fiscalização os documentos que comprovariam a situação regular das mercadorias de origem estrangeiras encontradas no estabelecimento comercial: o primeiro no dia da fiscalização da empresa, e o segundo no dia da deslacreção do volume, mas em nenhum dos dois momentos foi apresentado qualquer documento. Desta forma, o interessado não logrou comprovar a regular importação das mercadorias estrangeiras, o que demonstra que estas mercadorias de origem estrangeira, encontradas nas dependências do estabelecimento comercial e retidas pela fiscalização, entraram no território nacional de forma clandestina, estando, portanto, sujeitas à apreensão para aplicação da penalidade de perdimento. Destacamos que a empresa autuada e seus sócios possuem registros no sistema COMPROT que demonstram serem reincidentes na prática de descaminho. Conforme informações a seguir:

PROCESSO : 12719.001031/2007-55
DOC. ORIGEM : TERMORETENCAO
INTERESSADO : COMERCIO BATTISTI&MULLER LTDA ME
CNPJ : 05202231/0001-00
ASSUNTO : AUTO DE INFRACAO (COM APREENSAO DE MERCADORIA)-II/IIPI

PROCESSO : 12719.001032/2007-08
DOC. ORIGEM : TERMORETENCAO
INTERESSADO : COMERCIO BATTISTI&MULLER LTDA ME
CNPJ : 05202231/0001-00
ASSUNTO : REPRESENTACAO FISCAL PARA FINS PENAIIS - ADUANEIRO

PROCESSO : 10909.002366/2004-85
DOC. ORIGEM : AITAGF010831804
INTERESSADO : VANDERLEI MULLER
CPF : 904482949-15
ASSUNTO : AUTO DE INFRACAO (COM APREENSAO DE MERCADORIA)-II/IIPI

PROCESSO : 10909.002545/2004-12
DOC. ORIGEM : RQRFFPENAI17904
INTERESSADO : VANDERLEI MULLER
CPF : 904482949-15
ASSUNTO : REPRESENTACAO FISCAL PARA FINS PENAIIS - ADUANEIRO

PROCESSO : 12719.000612/2005-16
DOC. ORIGEM : AUTODEINFRACAO
INTERESSADO : WANDERLEI MULLER
CPF : 904482949-15
ASSUNTO : AUTO DE INFRACAO (COM APREENSAO DE MERCADORIA)-II/IIPI

PROCESSO : 12719.000861/2008-46
DOC. ORIGEM : TERMO51422007
INTERESSADO : ANDREIA BATTISTI MULLER
CPF : 022181239-32
ASSUNTO : AUTO DE INFRACAO (COM APREENSAO DE MERCADORIA)-II/IIPI

A responsabilização do autuado é determinada pelo Regulamento Aduaneiro, Decreto nº 6.759/09, art. 674, inc. I, base legal Decreto-Lei nº 37/66, art. 95:

DECRETO Nº 6.759/09:

Art. 674. Respondem pela infração (Decreto-Lei no 37, de 1966, art. 95):

I - conjunta ou isoladamente, quem quer que, de qualquer forma, concorra para sua prática ou dela se beneficie;

[...]

É importante deixar claro a vigência plena do artigo 136 do Código Tributário Nacional:

LEI Nº 5.172/66 (CTN):

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.

Com base nos fatos descritos acima, no disposto no art. 3º do CTN, Lei nº 5.172/66, e no exercício das funções de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil (AFRFB), efetuamos a apreensão da(s) mercadoria(s) de origem e procedência ESTRANGEIRA abaixo relacionada(s), com proposta de aplicação da penalidade de perdimento por se encontrar(em) em desacordo com a legislação vigente no país, nas condições previstas no artigo 23, inciso IV e § 1º, do Decreto-lei nº 1.455/76; no artigo 105, inciso X, do Decreto-lei nº 37/66, regulamentado pelo artigo 689, inciso X, do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto nº 6.759/2009.

As mercadorias apreendidas ficarão sob guarda fiscal em nome e ordem do Ministro da Fazenda, como medida acautelatória dos interesses da Fazenda Nacional, nos termos do art. 25 do Decreto-Lei nº 1.455/76.

A emissão do Termo de Distribuição do Procedimento Fiscal - TDPF - está dispensada pelo Decreto nº 3.724/2001, art. 2º, § 3º III (Redação dada pelo Decreto nº 8.303, de 2014); Portaria RFB nº 1.687/2014, art. 10, inc. III.

Haja vista que a Contribuinte não apresentou impugnação ao Auto de Infração, foi lavrado o termo de revelia e decretada a pena de perdimento das mercadorias apreendidas (v. e-fls. 63). Irresignada com sua exclusão do SIMPLES NACIONAL, a Contribuinte apresentou a manifestação de inconformidade de e-fls. 71/83, através do qual alega, em apertadíssima síntese (conforme o Relatório de decisão recorrida):

A empresa comunicada de sua exclusão do Simples Nacional (fls. 68 e 69) ingressa com manifestação de inconformidade (fls. 71 a 83), na qual argumenta, em síntese, que muitos dos produtos apreendidos possuem documentação fiscal com emissão com descrição genérica ou com data superior a 5 (cinco) anos e que o ADE fere o princípio da irretroatividade das leis. Dessa forma, não haveria motivo para se efetivar a exclusão do Simples Nacional, pedindo subsidiariamente, caso o ADE não seja cancelado, que seus efeitos sejam produzidos a partir da edição deste Ato Declaratório.

A manifestação de inconformidade ao Ato Declaratório de Exclusão do SIMPLES NACIONAL editado pela Delegacia da Receita Federal de Florianópolis foi julgada pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Fortaleza – DRJ/FOR que prolatou o acórdão n.º 08-39.436 – 4ª Turma, de 27 de junho de 2017 (v. e-fls. 197/200). A referida decisão recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2015

EXCLUSÃO. COMÉRCIO DE MERCADORIAS OBJETO DE DESCAMINHO OU CONTRABANDO.

A constatação do exercício de atividade relativa a comércio de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho enseja exclusão do Simples Nacional, com efeitos a partir do mês em que incorridas, impedindo nova opção pelos 3 (três) anos-calendário subsequentes.

ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO (ADE). EFEITOS RETROATIVOS. CABIMENTO.

É cabível a retroação de efeitos dos Atos Declaratórios Executivos (ADEs), haja vista possuírem natureza meramente declaratória, ou seja, não criam, nem modificam direitos, mas, tão-somente, atestam uma situação preexistente, no caso, a exclusão do Simples Nacional.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

Não se conformando com a decisão retro, a Recorrente apresentou o recurso de e-fls. 207/223, através do qual alega o seguinte:

- 1) Preliminarmente, argui a nulidade da decisão recorrida, pois esta não teria analisado a questão relativa a existência de notas fiscais que fundamentariam algumas das mercadorias apreendidas, bem assim teria se pautado em presunção equivocada de que a decretação da pena de perdimento ocasionada pela não impugnação do auto de apreensão impediria qualquer discussão acerca da conduta excludente. Argui ofensa às garantias do contraditório e da ampla defesa, além de ferimento ao princípio da verdade material;

Sucedo que a opção pela **não apresentação** de impugnação ao auto de apreensão dos bens decorreu da **resposta negativa** recebida do agente fiscal, por ocasião no deslacre dos volumes apreendidos, não havendo, portanto, **afirmações suplementares** que pudessem contrapor a providência tomada.

Diversamente, no campo do **processo tributário**, a autoridade administrativa possui o dever de agir na **busca incessante da verdade material**. Frente a esse quadro, revela-se desarrazoado **desprezar a realidade fática**, quando ela comprova a existência de **documentação fiscal** capaz de fundamentar a aquisição regular das mercadorias apreendidas, ainda que algumas das Notas

Fiscais tenham sido emitidas com descrição genérica ou já possuem emissão superior a 5 (cinco) anos.

- 2) No mérito, repete o argumento de que a alegação de que as mercadorias constantes em seu estabelecimento estariam em situação irregular no país é pautada em meras suposições do agente fiscal, que aplicou a presunção de que elas teriam ingressado no território nacional de maneira clandestina. Entretanto, não deve prosperar a premissa invocada pela autoridade, porquanto a contribuinte possui a documentação fiscal apta a justificar a aquisição regular desses produtos, apesar de algumas Notas Fiscais terem sido emitidas com descrição genérica ou já possuírem emissão superior a 5 (cinco) anos;
- 3) Transfere a responsabilidade pela descrição genérica dos produtos constantes das notas fiscais não admitidas pelo Fisco aos respectivos fornecedores, aduzindo não poder ser penalizada, no caso, com a exclusão do SIMPLES, pela incorreção de um ato que é privativo do emitente;
- 4) Em relação às mercadorias que estariam acobertadas por notas fiscais emitidas há mais de 05 (cinco) anos, repete os argumentos já expendidos quando da manifestação de inconformidade de que a crise econômica teria contribuído para a demora da comercialização das respectivas mercadorias, revelando-se tais documentos como hábeis e idôneos para comprovar a regular entrada das mercadorias no estabelecimento;
- 5) Por fim, repete, também, os argumentos a respeito da pretensa ilegalidade/inconstitucionalidade da exclusão retroativa, por ferimento ao disposto no inciso XXXVI do art. 5º, da Constituição Federal;

Afinal vieram os autos para este Conselheiro relatar e votar.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Augusto de Souza Gonçalves, Relator.

O recurso é tempestivo e preenche os demais pressupostos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

Como vimos no Relatório, a Recorrente não se conformou com o indeferimento de sua manifestação de inconformidade ao Ato Declaratório de Exclusão do SIMPLES NACIONAL. Apenas para lembrar, a exclusão se deu por força da constatação, por parte da Autoridade Fiscal, da prática de comércio de mercadorias estrangeiras introduzidas irregularmente no território nacional, tendo a Contribuinte incorrido na prática de descaminho, conforme o descrito no Auto de Infração de e-fls. 54/61.

Não houve impugnação ao Auto de Infração, razão pela qual a Autoridade Administrativa decretou a pena de perdimento às mercadorias apreendidas e editou o ADE de e-fls. 67.

Prefacialmente, o recurso voluntário acusa a nulidade da decisão recorrida haja vista que, ao seu sentir, não teria se manifestado a respeito das notas fiscais juntadas aos autos às e-fls. 111/193, que fundamentariam algumas das mercadorias apreendidas, bem assim teria se pautado em presunção equivocada de que a decretação da pena de perdimento ocasionada pela não impugnação do auto de apreensão impediria qualquer discussão acerca da conduta excludente. Argui, neste ponto, ter havido ofensa às garantias do contraditório e da ampla defesa, além de ferimento ao princípio da verdade material.

Sem razão a Recorrente. Abaixo reproduzo os termos da decisão recorrida e faço os meus comentários em sequência:

No caso concreto, a fiscalização aduaneira lavrou Auto de Infração com apreensão de mercadorias, após constatação de que havia no estabelecimento da empresa mercadorias de procedência estrangeira não acobertada por documentação fiscal que comprovasse a sua regular importação. Os termos do mencionado auto de infração não foram contestados à época, tanto que a autoridade aduaneira lavrou o termo de revelia e declarou a pena de perdimento da mercadoria. Ficou configurada a tese de que a mercadoria foi importada clandestinamente, e, logo, passível da aplicação da pena de perdimento (descaminho). Assim, não cabe mais recurso na esfera administrativa.

Neste aspecto, deveria o contribuinte ter apresentado suas razões no prazo de impugnação do auto de apreensão das mercadorias. Deixando de fazê-la tempestivamente, opera-se a preclusão temporal. Assim, no presente julgamento, não nos cabe analisar questões de mérito a respeito do auto de infração e termo de retenção lavrados, portanto, descabe qualquer acolhimento de pedidos referentes ao cancelamento do auto de infração e consequente apreensão de mercadorias.

Cumprido observar no caso presente que a aplicação da pena de perdimento sobre as mercadorias apreendidas implica considerar que tais mercadorias ingressaram no País irregularmente, mediante contrabando ou descaminho, de maneira que tais circunstâncias preenchem integralmente o que a norma definiu hipoteticamente como infração passível de exclusão de ofício da empresa do Simples Nacional.

A decisão recorrida, apesar de bastante sucinta, pontuou com muita objetividade que as questões de mérito relativas à autuação e a decretação da pena de perdimento foram alcançadas pela preclusão a partir da decretação da revelia, por parte da Autoridade Administrativa, haja vista o transcurso *in albis* do prazo para a impugnação da autuação que culminou com o perdimento das mercadorias apreendidas.

É pacífico o entendimento, tanto no processo administrativo como no judiciário, de que a decisão sendo devidamente motivada e fundamentada, não há que se falar em omissão, mesmo que não tenham sido abordados todos os pontos trazidos pela defesa.

Corroborando esse entendimento, colaciona-se a ementa da decisão prolatada pelo Egrégio STJ, na qual, o relator, Ministro José Delgado, menciona claramente a desnecessidade de apreciação de matéria que não guarde pertinência e relevância entre os fatos e a decisão.

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INDICAÇÃO DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. PRETENSÃO DE REVOLVIMENTO DE MATÉRIA MERITAL (PIS -

SEMESTRALIDADE - INTERPRETAÇÃO DO ART. 6º, DA LC 07/70 - CORREÇÃO MONETÁRIA – LEI 7.691/88). DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 535, DO CPC. EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à interposição do recurso foi devidamente apreciada no aresto atacado, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. **O não acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica em cerceamento de defesa, posto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.**(grifei)

2. A Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por meio do Recurso Especial nº 240938/RS (DJU de 10/05/2000), reconheceu que, sob o regime da LC nº 07/70, o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador do PIS constitui a base de cálculo da *incidência*.

3. *A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 144708/RS, Relª Minª Ministra Eliana Calmon, consolidou entendimento de que o art. 6º, parágrafo único, da LC nº 07/70, trata da base de cálculo do PIS, não incidindo correção monetária sobre a mesma em face da (...). (...)9. Embargos rejeitados. ” (EDREsp nº 362.014/SC, DJ de 23/09/2002, pg. 236, Min. Rel. José Delgado).*

Portanto, conforme se depreende, ainda que o acórdão recorrido não tenha apreciado todos os argumentos aduzidos pela Contribuinte em seu recurso voluntário, não se configura, necessariamente, omissão no julgado, pois, o órgão julgador não está obrigado a rebater todos os argumentos apresentados pela contribuinte se por outros motivos tiver firmado seu convencimento.

No caso, os “outros motivos” que levaram a Autoridade Julgadora *a quo* a não se pronunciar a respeito das notas fiscais que, segundo a Recorrente, supririam a comprovação da regular entrada das mercadorias no estabelecimento, seriam justamente a desistência de contestar administrativamente a autuação e o perdimento dos bens. Por isso, não há que se falar em ofensa às garantias do contraditório e da ampla defesa, além de ferimento ao princípio da verdade material, pois tais garantias foram efetivamente oferecidas à Contribuinte no tempo certo; por sua própria conta, sabe-se lá por quais motivos, a Recorrente optou por não impugnar o auto de infração e o ato de perdimento. Assim, deve responder por seus atos na forma da legislação aplicável, no caso, as regras atinentes ao processo administrativo fiscal.

Ao não se opor ao Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadorias, a Contribuinte qualificou os fatos que culminaram com o perdimento das mercadorias apreendidas como incontroversos.

Ademais, as alegações de que a Fiscalização não teria aceito notas fiscais por conta da discriminação genérica das mercadorias e/ou por terem sido emitidas há mais de 05 (cinco) anos não se sustenta, pois não há nenhuma indicação nos autos de que isso tenha realmente acontecido ou sido utilizado pela Autoridade Fiscal como motivo para manter a apreensão de parte das mercadorias retidas. Nenhum documento constante dos autos indica tal situação. A estratégia da Recorrente é bem clara ao tentar reabrir a discussão acerca do mérito da autuação/apreensão/perdimento, o que já vimos não ser possível neste *iter* processual.

Assim, vejo que a comercialização de mercadorias objeto de descaminho está comprovada além de qualquer dúvida razoável, razão pela qual as alegações da Recorrente de que haveria a necessidade de se rever a própria autuação são completamente insubsistentes.

Por todo o exposto, nego provimento à alegação de nulidade da decisão recorrida.

A exclusão do Simples Nacional, no presente caso, é regida pelo art. 29 da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, foi regulamentada pela Resolução CGSN n.º 94, de 29/11/2011, aqui reproduzida no trecho pertinente:

Lei Complementar n.º 123/2006

Art. 29. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando: (efeitos: a partir de 01/07/2007)

I – verificada a falta de comunicação de exclusão obrigatória;

(...)

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.

Resolução CGSN 94/2011:

Art. 76 A exclusão de ofício da ME ou EPP do Simples Nacional produzirá efeitos:

(...)

IV - a partir do próprio mês em que incorridas, impedindo nova opção pelo Simples Nacional pelos 3 (três) anos-calendário subsequentes, nas seguintes hipóteses: (Lei Complementar n.º 123, de 2006, art. 29, incisos II a XII e §1º)

(...)

f) comercializar mercadorias objeto de contrabando ou descaminho;

(...)

§ 2º O prazo de que trata o inciso IV do caput será elevado para 10 (dez) anos caso seja constatada a utilização de artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento que induza ou mantenha a fiscalização em erro

(...) (original sem grifos)

Da leitura dos dispositivos acima transcritos, observa-se que a comercialização de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho enseja a exclusão do Simples Nacional com

efeitos a partir do mês da ocorrência do evento. Além disso, aplica-se a penalidade do impedimento ao Simples Nacional por três anos consecutivos.

Portanto, não tem fundamento a arguição de que os efeitos da exclusão deveriam se dar somente a partir do mês subsequente à edição do ADE por uma razão muito simples: trata-se, no caso, de aplicação literal do disposto no art. 29, § 1º, da Lei Complementar nº 123/2006 e art. 76, inc. IV da Resolução CGSN nº 94/2011.

Com relação às alegações que tenham por objeto possível infringência a normas constitucionais resolvem-se pela aplicação da Súmula CARF nº 2:

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

Assim, aliado ao disposto no art. 45, inc. VI, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF, que estabelece a obrigatoriedade dos Conselheiros de observar os enunciados das Súmulas emanadas deste Colegiado, não há outro caminho a não ser afastar arguições dessa espécie, deixando de conhecê-las.

Quanto à sua manutenção no SIMPLES, por tudo o que foi exposto neste voto, é pedido que se nega provimento, por seus próprios fundamentos.

Por todo o exposto, voto por conhecer apenas parcialmente do recurso e, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves