



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 12719.720346/2014-24
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1401-004.813 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de outubro de 2020
Recorrente JOSUE TORRES LIMAS ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2014

HIPÓTESE DE EXCLUSÃO DE OFÍCIO. COMERCIALIZAÇÃO DE MERCADORIAS OBJETO DE CONTRABANDO OU DESCAMINHO. COMPROVAÇÃO.

Na espécie, considero que foi comprovada além de qualquer dúvida razoável a hipótese de exclusão de ofício do Simples Nacional devido à comercialização de mercadorias objeto de descaminho.

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO DE OFÍCIO. PRINCÍPIOS DA INSIGNIFICÂNCIA, RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE.

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.

SIMPLES NACIONAL. ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO. EFEITOS RETROATIVOS. POSSIBILIDADE.

A opção pelo Simples Nacional pode ser revista pela Administração Tributária dentro do prazo decadencial. No caso de comercialização de mercadorias objeto de contrabando e descaminho, a exclusão deve produzir efeitos desde o mês em que constatada a infração

SIMPLES NACIONAL. VEDAÇÃO À OPÇÃO. PRAZO TRÊS ANOS CALENDÁRIOS. PREVISÃO LEGAL.

Os julgadores administrativos não têm competência para afastar a previsão de vedação à opção pelo prazo de três anos calendários em razão de alegações de inconstitucionalidade da norma legal.

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO DE OFÍCIO. EFEITO CONFISCATÓRIO. PREVISÃO LEGAL.

Os julgadores administrativos não têm competência para deixar de aplicar a exclusão de ofício do Simples Nacional em razão de alegações de inconstitucionalidade da norma legal.

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO DE OFÍCIO. EVENTUAIS LANÇAMENTOS DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO DE OFÍCIO. SÚMULA CARF Nº 77.

A possibilidade de discussão administrativa do Ato Declaratório Executivo (ADE) de exclusão do Simples não impede o lançamento de ofício dos créditos tributários devidos em face da exclusão.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Carlos André Soares Nogueira – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Claudio de Andrade Camerano, Carlos André Soares Nogueira, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Nelso Kichel, Leticia Domingues Costa Braga, Marcelo Jose Luz de Macedo (suplente convocado), Luiz Augusto de Souza Goncalves (Presidente). Ausente momentaneamente o Conselheiro Daniel Ribeiro Silva.

Relatório

Cuida o presente processo do Ato Declaratório Executivo DRF/FNS nº 67/2016 que excluiu a contribuinte em epígrafe do Simples Nacional com efeitos a partir de 01/05/2014.

O ato administrativo de exclusão baseia-se em Representação Fiscal por meio da qual a autoridade fiscal da Inspeção da Receita Federal do Brasil em Florianópolis noticiou a ocorrência de fatos que caracterizariam a comercialização de mercadorias objeto de descaminho, conforme Auto de Infração com Apreensão de Mercadorias nº XR01038. Cito as palavras da autoridade administrativa:

1. Senhor Delegado da Receita Federal do Brasil em Florianópolis – SC. Encerrados os trabalhos de fiscalização no contribuinte acima identificado, ficou demonstrada a ocorrência de fatos que, em tese, configuram crime de descaminho, definido pelo art.

334 do Código Penal. Em decorrência disso, foi formalizada pelo(s) servidor(es) da RFB abaixo identificado(s) a presente REPRESENTAÇÃO, acompanhada dos respectivos elementos de prova, tendo em vista o que dispõe a Lei Complementar nº 123/2006, art. 29, inc. VII e § 1º.

2. No dia 30/05/2014 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 nº 0925200-00033-2014-03, 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.

3. Em decorrência da ação fiscal desenvolvida foi lavrado em 07/10/2014 o Auto de Infração com Apreensão de Mercadorias nº XR01038, processo nº 12719.720343/2014-91, (anexo), apreendendo mercadorias de origem estrangeira encontradas no estabelecimento comercial acima identificado por ficar demonstrado o crime de descaminho.

4. Assim, uma vez aplicada a penalidade de perdimento das mercadorias por descaminho, fica configurada a hipótese de exclusão de ofício do SIMPLES NACIONAL, prevista no art. 29, inciso VII da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

Irresignada com o ato administrativo, a contribuinte apresentou manifestação de inconformidade. Peço licença para reproduzir excerto do relatório da autoridade julgadora de piso que resume as alegações da contribuinte:

4. A empresa comunicada de sua exclusão do Simples Nacional (AR - fl. 18)

ingressa com manifestação de inconformidade (fls. 20 a 42), na qual argumenta, em síntese:

- a) a conduta não restou caracterizada, diante da ausência de provas;
- b) levanta o princípio da presunção de inocência, estatuído pela Constituição Federal, no qual qualquer acusado deve ser considerado inocente até a decisão final. Isso significa que a exclusão do Simples nacional só poderia ter havido caso houvesse sentença judicial condenatória transitada em julgado;
- c) a exclusão do Simples Nacional ora combatida afrontou outros princípios constitucionais, tais como, o contraditório, a ampla defesa e o direito de defesa;
- d) também alega ser aplicável o princípio da insignificância, tendo em vista o valor diminuto das mercadorias;
- e) a exclusão do Simples com efeito retroativo fere o direito adquirido;
- f) traz julgados do TRF e do STJ para reforçar seus argumentos.

Em primeira instância, a manifestação de inconformidade foi julgada improcedente. O Acórdão nº 11-54.734 da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Recife – DRJ/REC recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Ano-calendário: 2014
ESFERA CRIMINAL. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO.

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. INDEPENDÊNCIA.

Em certos casos a coisa julgada na esfera penal deve prevalecer na esfera administrativa, mas isso não implica que não se possa imputar desde já a penalidade na esfera administrativa, mesmo antes do término do processo na esfera penal (que pode inclusive nem ocorrer).

ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.

ATO ADMINISTRATIVO REGULARMENTE EMITIDO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE O ato administrativo de exclusão do Simples Nacional que obedece a todos os requisitos essenciais de validade legal, expondo de forma clara e precisa o motivo da exclusão a que se refere, permite o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa ao interessado e atende aos princípios constitucionais.

ARGUIÇÃO DE ILEGALIDADE E/OU INCONSTITUCIONALIDADE.

AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIÇÃO.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente, não possuindo competência para afastar normas mediante apreciação de sua validade ou constitucionalidade.

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL Ano-calendário: 2014 OPÇÃO PELO SIMPLES NACIONAL. 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.

EXCLUSÃO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

INAPLICABILIDADE.

A comercialização de mercadoria objeto de contrabando ou descaminho é infração que se apura independentemente do valor das mercadorias comercializadas, não cabendo, portanto, a aplicação do juízo de significância do valor das mesmas para a configuração da infração e suas consequências.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

Inconformada com a decisão de piso, a contribuinte interpôs recurso voluntário. Na peça recursal, reiterou, em essência, as alegações lançadas na manifestação de inconformidade, conforme se pode verificar nos seguintes tópicos:

- **Mérito:** a recorrente alegou que não se poderia considera-la revel no processo que cuidou do auto de infração de apreensão de mercadorias pois nunca teria tomado ciência deste. Ademais, o fato não teria sido provado e a autoridade julgadora de piso teria tão somente presumido a ocorrência da comercialização de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho. Cito suas palavras:

Vale salientar que, equivocou-se a autoridade Recorrida quando informa no Item 4, Fl. 3, do Acórdão nº 11-54.734 que: “(...) a empresa não apresentou impugnação contra os termos do auto de infração e apreensão de mercadorias (...)”, pois, a empresa, ora Recorrente, nunca tomou ciência deste Auto de Infração e Apreensão de Mercadorias, por esta razão não tem como considerá-lo revel.

Conforme já exposto na Impugnação, o Recorrente tomou ciência dos seguintes documentos: **1)** Termo de Lacração de Volumes OVR nº 33-14-03, **2)** Termo de Deslacração e Retenção de Mercadorias Nº XR01038 e, **3)** Ofício nº 197/2016-RFB/DRFFNS – Seort, juntamente com o Ato Declaratório Executivo DRF/FNS nº 67/2016.

Ainda, a Recorrente se manifestou e apresentou documentos/defesas necessárias em todos os itens informados acima, desta forma, não há como a autoridade Recorrida falar que o Recorrente foi revel, por não apresentar impugnação contra os termos do auto de infração e apreensão de mercadorias, sendo que, o Recorrente nunca tomou ciência de tal Auto de Infração.

[...]

Desta forma, a exclusão do Recorrente do Simples Nacional foi baseada em meras presunções, conjecturas, pois a autoridade Recorrida está **PRESUMINDO** que ocorreu o descaminho, baseando-se somente na ausência de documentos fiscais.

Por isso, a exclusão do Recorrente do regime de tributação do Simples Nacional, fere um dos principais princípios constitucionais, que é o da presunção da inocência ou da não culpabilidade, sem falar do princípio do contraditório e da ampla defesa, que é assegurado pelo Artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal, *in verbis*, que pode ser definido também pela expressão *audiatur et altera pars*, que significa “ouça-se também a outra parte”.

- **Princípio da insignificância:** segundo a recorrente, a aplicação da pena de exclusão, a retroação dos efeitos e o impedimento à opção por três anos calendários seriam aberrações jurídica em razão do valor irrisório. Na espécie, seria aplicável o princípio da insignificância, que fastia a tipicidade penal de descaminho quando o valor não ultrapassa R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

- **Retroatividade dos efeitos da exclusão:** a exclusão do Simples Nacional não poderia se operar de forma retroativa, mormente no caso de excessiva demora do processo administrativo fiscal, em homenagem ao princípio da irretroatividade e ao direito adquirido.

- **Efeito confiscatório:** a exclusão retroativa desestruturaria as finanças da empresa, uma vez que a obrigaria ao recolhimento de diferenças tributárias de períodos anteriores. Tal fato violaria a vedação constitucional ao confisco em matéria tributária.

- **Impedimento de opção pelo regime simplificado:** o impedimento à opção pelo prazo de três anos calendário, junto com a exclusão retroativa e a incidência de multas, juros e penalidades caracterizariam um excesso de punição e um abuso por parte do Fisco.

- **Autos de infração decorrentes da exclusão retroativa:** neste tópico, a recorrente insurge-se contra eventuais autos de infração decorrentes da exclusão do regime simplificado. Pugna pela declaração de ilegalidade de tais autos de infração.

Ao final, a recorrente pugnou pela reforma da decisão de piso e a improcedência da exclusão do Simples Nacional.

Era o que havia a relatar.

Voto

Conselheiro Carlos André Soares Nogueira, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade. Dele, portanto, tomo conhecimento.

Mérito.

Conforme visto, a questão controversa nestes autos é a exclusão da contribuinte do Simples Nacional em razão da comercialização de mercadorias objeto de descaminho.

Quanto à caracterização fática da apreensão de mercadorias objeto de descaminho no estabelecimento da contribuinte, aproveito a descrição dos fatos que consta no Auto de Infração com Apreensão de Mercadorias nº XR00917:

No dia 30/05/2014, a Equipe de Repressão Aduaneira - ERA da Inspetoria da Receita Federal do Brasil em Florianópolis - IRF/FNS, em cumprimento à Ordem de Vigilância e Repressão - OVR nº 0925200-00033-14-03, 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) ao estabelecimento comercial, representado pelo proprietário Josué Torres Limas, CPF 045.470.019-95, 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 à venda no estabelecimento comercial.

Após a intimação, foi efetuada a retenção e a lacração das mercadorias objeto do Termo de Lacreção de Volumes - TLAVO nº OVR 00033-14-03 (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 nº 6.759/2009 e art. 23, inciso IV, e parágrafo único do DL 1.455/76).

As mercadorias retidas foram acondicionadas em dois volumes onde foram colados, na presença do proprietário Josué Torres Limas, selos de controle aduaneiro numerados, conforme TLAVO (anexo).

Foi designada a data de 06/06/2014, às 9h, para apresentação da documentação que comprovasse a regular situação das mercadorias, bem como para acompanhar a deslacreção e abertura dos volumes, e a qualificação e quantificação das mercadorias retidas para fins de, se fosse o caso, lavratura do auto de infração.

No dia e hora indicados para a deslacreção dos volumes, Josué Torres Limas, proprietário, compareceu no Centro Operacional de Repressão – COR da Receita Federal em São José/SC, para acompanhar a abertura dos volumes e a conferência das mercadorias lacradas através do Termo de Lacração de Volumes –TLAVO nº OVR 00033-14-03, num total de dois volumes. Assim, na presença do proprietário Josué Torres Limas, a Equipe de Repressão Aduaneira – ERA iniciou os trabalhos de deslacreção e conferência das mercadorias, conforme determina a IN 366/2003. Após a conferência dos lacres procedeu-se a abertura dos volumes, sendo as mercadorias encontradas relacionadas conforme Termo de Deslacreção e Retenção de Mercadorias XR01038 (anexo), onde constam as mercadorias retidas e as devolvidas ao interessado.

No momento da deslacreção dos volumes o proprietário Josué Torres Limas apresentou à Receita Federal notas fiscais de aquisição demonstrando a regularidade fiscal de parte dos produtos, que foram devolvidos ao interessado, conforme Termo de Deslacreção XR01038. Para as mercadorias de origem estrangeira que foram apreendidas neste processo, reiteramos que a empresa JOSUE TORRES LIMAS - ME não apresentou nenhuma documentação fiscal para comprovar a sua regular situação.

Registre-se que o proprietário Josué Torres Limas declarou para os integrantes da ERA, no dia da deslacreção dos volumes, que adquiriu as mercadorias de origem estrangeira, ora apreendidas, sem documentação fiscal e que não tem como comprovar a sua regularidade fiscal, conforme Termo Deslacreção XR01038, anexo.

No processo de perdimento das mercadorias, nº 12719.720343/2014-91, a contribuinte optou por não apresentar defesa, tornando-se revel. É o que atesta o Ato Declaratório Executivo IRF/FNS/SC nº 18/2015. Assim, tenho que a descrição dos fatos que culminaram com o perdimento das mercadorias relacionadas no auto de infração tornaram-se incontroversas naquele processo.

Ademais, é preciso destacar que a contribuinte não refuta o fato de que as mercadorias listadas no auto de infração tenham sido apreendidas em seu estabelecimento e de que fossem destinadas à comercialização.

Quanto ao regular ingresso das mercadorias no território nacional, a contribuinte limita-se a argumentar que se trataria de mera presunção da autoridade fiscal e da autoridade julgadora de piso, sem trazer nenhum elemento de prova sobre a matéria. Cito suas palavras:

Por isso, a exclusão do Recorrente do regime de tributação do Simples Nacional, fere um dos principais princípios constitucionais, que é o da presunção da inocência ou da não culpabilidade, sem falar do princípio do contraditório e da ampla defesa, que é assegurado pelo Artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal, *in verbis*, que pode ser definido também pela expressão *audiatur et altera pars*, que significa “ouça-se também a outra parte”.

Desta forma, diante de todo o exposto, não há o que se falar em exclusão do regime Simples Nacional por **supostamente** comercializar mercadorias objeto de contrabando ou descaminho, visto que, não houve a prática de tal crime e, ainda, por mera suposição ou imaginação da autoridade Recorrida.

Contudo, penso que desborda dos limites do presente feito a rediscussão daqueles fatos que ficaram assentes no processo nº 12719.720343/2014-91. Conforme relatado não houve a impugnação do auto de infração e, portanto, tenho como incontroversos os fatos lá narrados.

Também descabe no escopo do presente feito a discussão acerca da ciência do auto de infração de que trata o processo nº 12719.720343/2014-91.

Mesmo assim, é oportuno destacar que a autoridade fiscal responsável pelo procedimento aduaneiro na IRF/FNS asseverou que, no ato de deslacreção, as mercadorias que a contribuinte logrou comprovar a origem lhe foram imediatamente devolvidas:

No momento da deslacreção dos volumes o proprietário Josué Torres Limas apresentou à Receita Federal notas fiscais de aquisição demonstrando a regularidade fiscal de parte dos produtos, que foram devolvidos ao interessado, conforme Termo de Deslacreção XR01038. Para as mercadorias de origem estrangeira que foram apreendidas neste processo, reiteramos que a empresa JOSUE TORRES LIMAS - ME não apresentou nenhuma documentação fiscal para comprovar a sua regular situação

Portanto, restou incontroverso que, para as mercadorias listadas no auto de infração, não houve a comprovação do regular ingresso no território nacional.

Em relação à alegação de que a fiscalização atuou baseada em presunção, é oportuno destacar a legislação de regência, que determina que o dever de comprovar a regular origem das mercadorias recai sobre a contribuinte, conforme inteligência do artigo 689, X, do Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 6.759/2009):

Art.689. Aplica-se a pena de perdimento da mercadoria nas seguintes hipóteses, por configurarem dano ao Erário (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 105; e Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, art. 23, caput e §1º, este com a redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002, art. 59):

[...]

X-estrangeira, exposta à venda, depositada ou em circulação comercial no País, **se não for feita prova de sua importação regular;**

[...] – grifei.

Não haveria, portanto, necessidade de a fiscalização providenciar outros elementos de prova para comprovar a irregularidade do ingresso das mercadorias no território nacional.

Assim, uma vez que a comercialização de mercadorias objeto de descaminho está comprovada além de qualquer dúvida razoável, resta aqui a discussão sobre os efeitos de tal apreensão de mercadorias objeto de descaminho em face da legislação de regência do Simples Nacional.

Neste sentido, a previsão de exclusão do Simples Nacional é expressa no artigo 29, VII, da Lei Complementar nº 123/2006:

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 lógica da vedação é evidente. A comercialização de mercadorias objeto de descaminho, que não se submete aos controles (como o fitossanitário) e à carga tributária inerente à atividade comercial pátria, traz evidente vantagem competitiva ilícita que prejudica bens jurídicos de estatura constitucional, a começar pelo dever de pagar tributos e pela própria livre concorrência, que é inerente à livre iniciativa. Portanto, a norma legal complementar que rege o Simples Nacional previne que usufrua do regime tributário simplificado e privilegiado aquele que incorra nessa atividade ilícita.

Também vale lembrar que a matéria aqui tratada é de cunho administrativo. Não está em questão aqui o aspecto penal da conduta que, por evidência, deve ser cuidado no devido processo penal. A infração administrativa é que é a causa para a exclusão de ofício.

Destarte, no mérito, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

Irretroatividade da exclusão do Simples Nacional.

Quanto aos efeitos retroativos do Ato Declaratório Executivo, não é demais ressaltar que a apuração tributária simplificada que caracteriza o Simples Nacional insere-se no contexto da sistemática do lançamento por homologação de que cuida o artigo 150 do Código Tributário Nacional:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

De acordo com a sistemática do lançamento por homologação, deve o sujeito passivo fazer a opção pelo Simples Nacional, apurar os débitos devidos de acordo com o regime escolhido e antecipar os pagamentos sem prévio exame da administração tributária. Tais atos ficam sujeitos à revisão por parte da fiscalização pelo prazo decadencial.

Neste diapasão, a norma legal que trata da exclusão de ofício – no caso de comercialização de mercadorias objeto de contrabando e descaminho – determina que a exclusão produza efeitos a partir do mês em que constata a ocorrência da infração. É o que se depreende da dicção do artigo 29 da Lei Complementar nº 123/2006:

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.

[...] – grifei.

Portanto, considerando que a apreensão das mercadorias objeto de descaminho ocorreu em 30/05/2014, a autoridade administrativa procedeu de forma correta ao determinar que a exclusão de ofício produzisse efeitos desde 01/05/2014.

Portanto, neste ponto, também voto por negar provimento ao recurso voluntário.

Vedação de opção pelo Simples Nacional no prazo de três anos calendário.

Quanto à irrevogação da recorrente em relação à vedação à opção pelo Simples Nacional pelo prazo de três anos calendário veiculada pelo artigo 29, § 1º, da Lei Complementar 123/2006, forçoso asseverar que os julgadores administrativos não têm competência para afastar a aplicação de norma legal em face de considerações de cunho principiológico.

É a inteligência da Súmula CARF nº 02:

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

Assim, neste tópico voto por negar provimento ao recurso voluntário.

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.

Por fim, é preciso lembrar novamente que escapa da competência dos julgadores administrativos deixar de aplicar norma legal por considerações de inconstitucionalidade, conforme determina a Súmula CARF nº 02 anteriormente citada.

Destarte, voto por negar provimento ao recurso voluntário neste ponto.

Efeito confiscatório.

Também neste ponto o recurso da contribuinte não merece acolhida pois, como dito anteriormente, descabe o afastamento pela autoridade administrativa a aplicação da norma legal em razão de alegações de constitucionalidade, conforme a citada Súmula CARF nº 02.

Neste tópico, portanto, também voto por negar provimento ao recurso voluntário.

Autos de infração.

A recorrente menciona na peça recursal a possibilidade de serem lavrados autos de infração em razão da exclusão do Simples Nacional. Trata-se de alegação em tese, que foge do escopo do ato administrativo sob análise e, portanto, desborda dos limites da presente lide.

Ademais, convém destacar que essa matéria já se encontra pacificada no seio deste Conselho Administrativo por meio da Súmula CARF nº 77, *verbis*:

A possibilidade de discussão administrativa do Ato Declaratório Executivo (ADE) de exclusão do Simples não impede o lançamento de ofício dos créditos tributários devidos

em face da exclusão. (**Vinculante**, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Neste tópico, portanto, também voto por negar provimento ao recurso voluntário.

Conclusão.

Voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carlos André Soares Nogueira