



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 12719.720368/2012-22
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1002-001.468 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária
Sessão de 04 de agosto de 2020
Recorrente DAURI ROECKER & CIA. LTDA. - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2012

ARGUIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. MATÉRIA VEDADA À ANÁLISE DO CARF.

O CARF não tem competência para pronunciar-se sobre arguições de inconstitucionalidade de lei tributária.

Aplicação da Súmula CARF nº 02.

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2012

SIMPLES. EXCLUSÃO. COMERCIALIZAÇÃO DE MERCADORIA OBJETO DE CONTRABANDO OU DESCAMINHO. VALIDADE.

A comercialização de mercadoria objeto de contrabando ou descaminho constitui motivo para exclusão de ofício da empresa do Simples Nacional, consoante expressa previsão legal.

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)

Aílton Neves da Silva - Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Aílton Neves da Silva (Presidente), Rafael Zedral, Marcelo José Luz de Macedo e Thiago Dayan da Luz Barros.

Relatório

Por bem expressar os fatos ocorridos até o momento processual anterior ao julgamento da Manifestação de Inconformidade, transcrevo e adoto o relatório produzido pela DRJ/CGE.

A contribuinte acima qualificada foi excluída do Simples Nacional, com efeitos retroativos partir de 01/04/2012, conforme Ato Declaratório Executivo nº 116, de 13 de maio de 2014, da DRF/Florianópolis/SC (fls. 16) e o despacho de fls. 14-15, tendo

em vista a Representação Fiscal (fls. 03), em razão de comercializar mercadorias objeto de contrabando ou descaminho.

Cientificada em 22/05/2014 (fls. 18), apresentou manifestação de inconformidade em 26/06/2014 (fls. 19-22), alegando, em síntese, que a exclusão ocorrida a partir de 01/04/2012, sem que ao menos fosse oportunizada a produção de provas capazes de comprovar a sua inocência ou então sua primariedade, é flagrantemente ilegal, nos termos do art. 5º, LIV e LV da CF, infringindo o princípio do contraditório e da ampla defesa, motivo pelo qual a declaração de nulidade do procedimento administrativo é justa e perfeita. No caso, não houve a prática reiterada da infração, o que pressupõe a ocorrência da denominada reincidência, conforme o art. 76, inciso V, § 6º da Resolução CGSN nº 94/2011. Por fim, requereu reconsideração do ato de exclusão.

O contribuinte apresentou manifestação de inconformidade contra a sua exclusão do Simples, a qual foi indeferida pela DRJ/CGE, conforme acórdão n. 04-37.016, de 14 de outubro de 2014 (e-fl. 42), que recebeu a seguinte ementa:

Assunto: Simples Nacional

Ano-calendário: 2012

Ato Declaratório Executivo de Exclusão. Contrabando/Descaminho.

A comercialização de mercadoria objeto de contrabando ou descaminho constitui motivo para exclusão de ofício da empresa do Simples Nacional, nos termos legais.

Irresignado, o Recorrente apresenta Recurso Voluntário (e-fls. 49), no qual apresenta os argumentos e fundamentos de fato e de direito a seguir sintetizados (grifos do original).

Diz que “...foi proposta a exclusão da recorrente no Simples Nacional, a partir de 01/04/2012, sem que ao menos fosse oportunizada ao contribuinte a produção de provas capazes de comprovar a sua inocência ou então a sua primariedade” e que “...a declaração de nulidade do procedimento administrativo, pelo flagrante desrespeito ao princípio constitucional do contraditório e especialmente da ampla defesa, mostra-se medida **JUSTA E PERFEITA**.”

Sustenta que “No momento da autuação, a mercadoria fora localizada no depósito da Recorrente e **não estava exposta no balcão para ser comercializada**”, que “Trata-se, na realidade, de mera presunção, insuficiente para embasar a exclusão da autora do regime especial” e que “Toda a propriedade dos cigarros fora assumida pelo Sr. Dauri Roecker, proprietário do estabelecimento, para consumo pessoal.

Aduz que “...a conduta que enseja a exclusão do SIMPLES é ‘comercializar mercadorias objeto de contrabando ou descaminho’, **o que à evidência, não restou caracterizado, diante da ausência de provas concretas nesse sentido.**”

Afirma que “...de acordo com o inciso IV do artigo 76 da Resolução CGSN nº 94/2011, o qual motivou a penalidade, somente pode ocorrer a aplicação da penalidade consistente na exclusão, quando existir a prática **reiterada** da infração, o que pressupõe a ocorrência da denominada reincidência, o que não ocorreu no caso em tela.”

Conclui que “Não há, portanto a caracterização de prática reiterada por parte da recorrente, uma vez que, no máximo, pode-se verificar a prática do ato delituoso do descaminho em uma única oportunidade, o que torna a recorrente primária.”

Fl. 3 do Acórdão n.º 1002-001.468 - 1ª Sejul/2ª Turma Extraordinária
Processo nº 12719.720368/2012-22

Voto

Conselheiro Aílton Neves da Silva, Relator.

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

De acordo com o Ato Declaratório Executivo/DRF/FNS nº 116/2014 (e-fls. 16), o Recorrente foi excluído do Simples Nacional, com efeitos a partir de 01/04/2012, em virtude da aplicação da pena de perdimento, ilícito apurado no Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal integrantes do processo administrativo nº 10521.720294/2013-97.

Para o exato entendimento da matéria, reproduzo a base normativa em que se enquadra a exclusão do contribuinte do Simples Nacional:

Lei Complementar nº 123/2006

Art. 29. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando:

I -(...)

(...)

VII - comercializar mercadorias objeto de contrabando ou descaminho;

Resolução CGSN nº 94, de 29 de novembro de 2011

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

I -(...)

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 nº 123, de 2006, art. 29, incisos II a XII e § 1º)

a) (...)

(...)

f) comercializar mercadorias objeto de contrabando ou descaminho;

Como se observa, é lícita a exclusão do Simples de contribuinte ao qual foi aplicada a pena de perdimento em razão da comercialização de mercadorias objeto de contrabando e descaminho.

Compulsando os autos, constato que a aplicação da pena de perdimento em caráter definitivo derivou da não apresentação de impugnação do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal constantes do processo administrativo nº 12719.720366/2012-33, caracterizando revelia do sujeito passivo (e-fls. 10), nos termos do artigo 774, § 1º do Regulamento Aduaneiro - Decreto nº 6.759 - de 05 de fevereiro de 2009, reproduzido a seguir (grifos nossos):

Art. 774. As infrações a que se aplique a pena de perdimento serão apuradas mediante processo fiscal, cuja peça inicial será o auto de infração acompanhado de termo de apreensão e, se for o caso, de termo de guarda fiscal (Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, art. 27, caput).

§ 1º Feita a intimação, pessoal ou por edital, a não-apresentação de impugnação no prazo de vinte dias implica revelia (Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, art. 27, § 1º).

Em suas razões de defesa, o Recorrente argumenta como motivos de fato, em suma, que a quantidade de maços de cigarro apreendida, objeto do Processo 10521.720294/2013-

97, não era voltada a comercialização, mas a consumo próprio, e que a comercialização da mercadoria não ficou provada.

Em que pese o inconformismo do Recorrente, não lhe assiste razão quanto a este ponto.

Isso porque, à luz do que dispõe o artigo 344 do Código de Processo Civil - CPC, a caracterização de revelia gera presunção de fato incontroverso em desfavor do contribuinte (comercialização de mercadoria proibida), descabendo-lhe, portanto, a rediscussão do mérito processual em qualquer outra instância recursal, até porque há previsão normativa de que o julgamento do processo de perdimento é feito em instância única pelos Delegados e Inspetores da Receita Federal do Brasil no exercício de competência delegada.

Ainda que, por hipótese, fosse possível a apresentação de recurso contra a declaração de revelia e seus efeitos, só caberia a rediscussão do mérito processual no bojo do processo nº 10521.720294/2013-97, porque é nele que estão registrados os fatos e os fundamentos que caracterizaram o ilícito ora contestado e aplicada à pena de perdimento, e, ainda assim, mediante apresentação de prova inequívoca do direito postulado ou arguição de matéria de ordem pública (passível de evocação a qualquer tempo e grau de jurisdição), o que não se vislumbra nos autos, eis que boa parte do inconformismo do Recorrente, se não a totalidade, reside apenas em alegações.

Caberia, portanto, a este julgador, tão somente, aferir se o fundamento jurídico da exclusão do Simples, revelada no processo nº 10521.720294/2013-97, amolda-se à hipótese prevista no inciso VII do artigo 29 da Lei Complementar nº 123/2006 para o fim de legitimar ou não a exclusão.

Nesse diapasão, constato que improcede a argumentação do Recorrente sobre a não caracterização da infração por falta de reiteração de conduta, uma vez que sua exclusão do Simples, como visto alhures, foi motivada em razão da comercialização de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho - infração prevista no inciso VII, do artigo 29, da LC nº 123/2006 - e não pela prática reiterada de infração de que cuida o inciso V do mesmo artigo.

De outra parte, as alegações de violação a Princípios constitucionais levantadas pelo Recorrente não podem ser analisadas por este colegiado, eis que a súmula CARF nº 02 não reconhece competência a este Conselho para pronunciamento sobre essa matéria:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Nesse quadro, lídima a exclusão do Simples e hígido o fundamento que lhe deu origem constante do Ato Declaratório Executivo/DRF/FNS nº 116/2014, motivo por que o não provimento do recurso é medida que se impõe ao colegiado.

Dispositivo

Pelo exposto, voto por negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Aílton Neves da Silva

Fl. 5 do Acórdão n.º 1002-001.468 - 1ª Sejul/2ª Turma Extraordinária
Processo nº 12719.720368/2012-22