



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 12719.720806/2014-14
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1401-004.810 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de outubro de 2020
Recorrente HOFFMANN COMERCIO DE UTILIDADES LTDA 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, Daniel Ribeiro Silva, 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 Gonçalves (Presidente).

Relatório

Cuida o presente processo do Ato Declaratório Executivo DRF/FNS nº 238/2016 que excluiu a contribuinte em epígrafe do Simples Nacional com efeitos a partir de 01/02/2014.

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 XR00983. 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 13/02/2014 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 0925200-00008-14-00, 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 07/08/2014 o Auto de Infração com Apreensão de Mercadorias nº XR00983, processo nº 12719. 720060/2014-49 (anexo),

apreendendo mercadorias de origem estrangeira encontradas no estabelecimento comercial do interessado 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. Comunicada de sua exclusão do Simples Nacional, o contribuinte ingressa com manifestação de inconformidade (fls. 29 a 51), na qual argumenta, em síntese, que:

a) na esfera das nulidades, há desrespeito a diversos princípios constitucionais;

b) o princípio da presunção de inocência não foi respeitado, porquanto não há sentença transitada em julgado e tampouco sentença condenatória pelo crime de contrabando ou descaminho. Aduz que até a presente data não foi instaurado procedimento criminal a fim de apurar as supostas condutas ilícitas imputadas;

c) também foi violado o princípio da irretroatividade da lei. A retroatividade fere o direito adquirido uma vez que a empresa impugnante operou no Simples desde 2014 sem receber qualquer notificação da Receita Federal. E conclui: "*.... se a autoridade administrativa permitiu que a empresa operasse desde o ano de 2014 até 2016 (aproximadamente 2 (dois) anos) no simples nacional está configurada uma situação de fato, que não importa em ilícito.*". Além disso a lei tributária só retroage para beneficiar o contribuinte, conforme artigo 116 do CTN.

d) argumenta sobre a violação ao preceito constitucional da ampla defesa, propiciado pelos efeitos retroativos da exclusão;

e) ainda se insurge contra a morosidade do procedimento de exclusão do Simples Nacional, dois anos depois do suposto fato gerador. Lembra que a atual tendência do judiciário é de resguardar a garantia da celeridade administrativa, quanto à retroação de efeitos à exclusão do Simples Nacional;

f) suscita a consequência prática da demora que pode representar o fim de uma pequena empresa. Neste aspecto, argumenta que "*a exclusão com efeito retroativo destrutura totalmente a contabilidade da empresa impugnante, bem como sua saúde financeira. Cabe, desde já, deixar registrado o inconformismo com a sua aplicação, visto a sua inconstitucionalidade, pois fere mais uma garantia constitucional, qual seja, a vedação ao confisco ...*";

g) a empresa foi penalizada por quatro vezes, tendo em vista que além da exclusão retroativa do Simples, fica impedido de retornar ao sistema por mais três anos consecutivos;

h) anexa julgados do TRF, com o objetivo de reforçar seus argumentos.

Em primeira instância, a manifestação de inconformidade foi julgada improcedente. O Acórdão nº 11-54.739 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.

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.

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 haveria dúvida quanto à comercialização de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho uma vez que não haveria sentença condenatória na esfera penal. Cito suas palavras:

Como sustentou em suas razões de impugnação, não existe certeza no sentido de que o recorrente teria sido flagrado comercializando objeto de contrabando ou descaminho, visto que não há sentença transitada em julgado e tampouco sentença condenatória pelo crime de contrabando ou descaminho em desfavor da recorrente que desse razão a gravosa medida adotada por este órgão federal.

Frisa-se que pairando dúvida quanto à comercialização por parte da recorrente de objeto de contrabando ou descaminho (acusação grave) não poderá haver a aplicação da penalidade prevista na LC 123/2006, evitando deste modo um prejuízo de difícil reparação.

A SUPOSTA CONDUTA QUE ENSEJOU A EXCLUSÃO DA RECORRENTE DO SIMPLES NACIONAL ESTÁ DISPOSTA COMO "*COMERCIALIZAR MERCADORIAS OBJETO DE CONTRABANDO OU DESCAMINHO*", A QUAL NÃO RESTOU CARACTERIZADA EM NENHUM MOMENTO NOS AUTOS, DIANTE DA AUSÊNCIA DE PROVAS CONCRETAS NESSE SENTIDO.

Ademais, a exclusão do Simples Nacional baseada em meras conjecturas afigurar-se-ia ilegal e desproporcional e feriria o princípio da presunção de inocência, bem como o devido processo legal.

- **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. Argumenta a contribuinte que durante dois anos, entre a apreensão da mercadoria e a ciência do ADE de exclusão do Simples Nacional, apurou seus tributos conforme as regras do sistema simplificado, sem objeção do Fisco.

- **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.

- **Princípio da insignificância:** segundo a recorrente, 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).

Ao final, a recorrente pugnou pela reforma da decisão de piso, pela insubsistência do ato de exclusão e, subsidiariamente, que a exclusão não tenha efeitos retroativos e que não seja condenada ao pagamento de diferenças de tributos, multas, juros e demais acessórios.

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 XR00983:

No dia 13/02/2014, a Equipe de Repressão Aduaneira - ERA da Inspetoria da Receita Federal do Brasil em Florianópolis- SC, em cumprimento à Ordem de Vigilância e Repressão – OVR nº 0925200-00008-14-00, 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 sócia Regina Nadir da Rosa Hoffmann, CPF 026.173.969-99, 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 Lacreção de Volumes - TLAVO nº OVR 0925200-00008-14-00 (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 1455/76).

As mercadorias foram acondicionadas em vinte e seis volumes onde foram colados, na presença da sócia Regina Nadir da Rosa Hoffmann, selos de controle aduaneiro numerados.

Foi designada a data de 17/02/2014, 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. Ato para o qual foi a empresa devidamente intimada no próprio Termo de Lacração de Volumes.

No dia e hora indicados para a deslacreção dos volumes, nenhum representante legal do estabelecimento comercial compareceu no Centro Operacional de Repressão - COR para acompanhar a abertura dos volumes e apresentar a documentação da regular situação das mercadorias estrangeiras. Desta forma, procedeu-se a deslacreção de ofício, na presença de duas testemunhas, conforme determina a IN SRF nº 366/2003, art. 11, sendo lavrado o Termo de Deslacreção e Apreensão de Mercadorias (anexo).

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 dos volumes, 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.

No processo de perdimento das mercadorias, nº 12719.720060/2014-49, a contribuinte optou por não apresentar defesa, tornando-se revel. É o que atesta o Ato Declaratório Executivo IRF/FNS/SC nº 681. 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 no recurso voluntário nenhum elemento de prova sobre a matéria. Cito suas palavras:

Como sustentou em suas razões de impugnação, não existe certeza no sentido de que o recorrente teria sido flagrado comercializando objeto de contrabando ou descaminho, visto que não há sentença transitada em julgado e tampouco sentença condenatória pelo crime de contrabando ou descaminho em desfavor da recorrente que desse razão a gravosa medida adotada por este órgão federal.

Frisa-se que pairando dúvida quanto à comercialização por parte da recorrente de objeto de contrabando ou descaminho (acusação grave) não poderá haver a aplicação da penalidade prevista na LC 123/2006, evitando deste modo um prejuízo de difícil reparação.

A SUPOSTA CONDUTA QUE ENSEJOU A EXCLUSÃO DA RECORRENTE DO SIMPLES NACIONAL ESTÁ DISPOSTA COMO "*COMERCIALIZAR MERCADORIAS OBJETO DE CONTRABANDO OU DESCAMINHO*", A QUAL NÃO RESTOU CARACTERIZADA EM NENHUM MOMENTO NOS AUTOS, DIANTE DA AUSÊNCIA DE PROVAS CONCRETAS NESSE SENTIDO.

Contudo, penso que desborda dos limites do presente feito a rediscussão daqueles fatos que ficaram assentes no processo nº 12719.720060/2014-49. Conforme relatado, a contribuinte não compareceu no momento da deslacrção dos volumes contendo as mercadorias sem comprovação da regular importação e não houve a impugnação do auto de infração. Assim, portanto, tenho como incontroversos os fatos lá narrados.

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 e sem provas, é oportuno destacar a legislação de regência, que determinar 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 dá causa para a exclusão de ofício.

Cumpramos observar que o processo administrativo fiscal observa o devido processo legal conforme previsão constitucional. No processo nº 12719.720060/2014-49 foi dada à contribuinte a oportunidade de exercer amplamente o direito de defesa. Destarte, também não deve prosperar a argumentação de lesão ao devido processo legal.

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 13/02/2014, a autoridade administrativa procedeu de forma correta ao determinar que a exclusão de ofício produzisse efeitos desde 01/02/2014.

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. Pugnou no sentido de não ser condenada a pagar diferenças de tributos, com multas e juros. 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