



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO**

Processo nº 12719.721203/2012-78
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1402-004.982 – 4^a Câmara / 2^a Turma Ordinária
Sessão de 16 de setembro de 2020
Matéria IRPJ
Recorrente ADRIANA ZIMAL FOLSTER DOS SANTOS
Recorrida FAZENDA PÚBLICA.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2012

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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente.

(assinado digitalmente)

Leonardo Luis Pagano Gonçalves - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marco Rogério Borges, Leonardo Luís Pagano Gonçalves, Evandro Correa Dias, Júnia Roberta Gouveia

Sampaio, Wilson Kazumi Nakayama (Suplente convocado), Paula Santos de Abreu, Luciano Bernart e Paulo Mateus Ciccone (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto face v. acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil que decidiu manter a exclusão da Recorrente do Simples.

O Ato Declaratório Executivo (ADE) Nº 283, de 3/10/2014 (fl. 18), excluiu a Recorrente da sistemática de tributação do Simples Nacional, com efeitos a partir de 1º de setembro de 2012, em virtude da constatação da comercialização de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho, nos termos estatuídos na Lei Complementar 123/2006, artigo 29, VII.

A exclusão foi determinada pelo Despacho de fls. 16/17, que acatou a Representação Fiscal de fl. 03.

Às fls. 04-13 foi anexado cópia do processo administrativo nº 12719.721093/2012-44, no qual constam o Auto de Infração com Apreensão de Mercadorias (fls. 04-09), e o Termo de Revelia nº 2013.0119 (fl. 13) tendo em vista que não foi apresentada impugnação contra o Auto de Infração dentro do prazo legal.

A Recorrente foi cientificada do Ato Declaratório Executivo em 17.10.2014 (fl. 23), e apresentou em 14.11.2014 a manifestação de inconformidade de fls. 33 a 39 alegando, em síntese, que:

7.1 Que as mercadorias apreendidas encontravam-se em caixas no interior do estabelecimento da impugnante, portanto, não estavam exposta à venda, não demonstrando estar a impugnante efetivamente praticando o comércio ilegal. Trata-se, na realidade, de mera presunção, insuficiente para embasar a exclusão da autora do regime especial;

7.2 Em que pese as mercadorias terem sido apreendidas no interior do estabelecimento da impugnante, o fato é que a condição 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;

7.3 Ainda que a legislação citada tenha o escopo de penalizar o contribuinte com sua exclusão do gozo de regime especial de pagamento de tributos, de molde a reprimir a conduta irregular de comercialização de produtos ilícitos, não é demais ressaltar ter a autoridade fiscal avaliado a mercadoria em R\$ 5.894,83, portanto, na hipótese de tributação, os valores devidos ao fisco seriam irrisórios, quanto mais o ajuizamento de execução fiscal cobrança judicial, cujo valor mínimo equivale a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), nos termos da Portaria MF nº 75/2012;

7.4 O mesmo entendimento aplica-se ao Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal, pois indevida sua lavratura em desfavor da impugnante, eis que as mercadorias não se encontravam expostas à venda, mas estavam guardadas no interior do estabelecimento em caixas, portanto, em compartimento não acessível à clientela, sendo de rigor sua anulação;

7.5 A impugnação suspende a exigibilidade do crédito tributário, conforme se constata da simples leitura do art. 151, III do CTN. A impugnação obsta a realização do lançamento, a exclusão do regime diferenciado, tendo ainda o contribuinte o direito à certidão positiva de tributos com efeitos de negativa, ao teor do art. 206 do CTN;

7.6 A empresa impugnante incidiu nas causas exclusivas do benefício do tratamento tributário diferenciado, posto que comercializou mercadorias estrangeiras sem o recolhimento dos tributos devidos;

7.7 O Direito Tributário possui regras, interpretação e aplicação estabelecidas expressamente nos artigos 107 e seguintes do Código Tributário Nacional. A legislação referente ao regime de tratamento tributário diferenciado silencia quanto a hipóteses de recolhimentos dos tributos sobre os produtos apreendidos e eventual exclusão da punibilidade em decorrência do pagamento;

7.8 Assim considerando que a constituição assegura que todo cidadão tem direito de se defender de ilegalidades e abuso de poder, estendendo e utilizando analogicamente o instituto de direito penal, o qual prevê que o pagamento afasta a punibilidade dos crimes tributários, requer-se, portanto, que seja oportunizado o recolhimento dos valores dos tributos referentes aos bens apreendidos e por consequência a extinção da causa de exclusão do simples nacional;

7.9 Ademais, na ocasião da lavratura do Auto de Infração não foi oportunizado à empresa impugnante a possibilidade de se pagar os tributos referentes aos produtos importados;

7.10 A reprimenda de excluir a impugnante do SIMPLES NACIONAL é deveras desproporcional ao valor das mercadorias apreendidas, configurando excesso de poder;

7.11 Assim, pugna pelo pagamento da obrigação tributária, com o devido recolhimento dos tributos e das multas, como forma de extinção da exclusão, posto que o valor dos produtos comercializados são irrisórios;

7.12 REQUER a reconsideração do Ato declaratório expedido por essa Secretaria, mantendo a empresa no regime o qual optou;

7.13 Também requer a suspensão da exigibilidade do crédito tributário durante o processamento desta impugnação.

Ato contínuo, a DRJ proferiu v. acórdão mantendo a exclusão do Simples, registrando a seguinte ementa:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2012

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

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

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

Inconformada com o v. acórdão, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário repisando os mesmos argumentos da impugnação.

Ato contínuo, os autos retornaram para o E. CARF/MF e foram distribuídos para este Conselheiro relatar e votar.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo Luis Pagano Gonçalves - Relator

Os Recursos Voluntário é tempestivo e possui os requisitos previstos na legislação, motivo pelo qual deve ser admitido.

Como a matéria dos autos trata apenas da exclusão da Recorrente do Simples Nacional devido a constatação de comercialização de produtos estrangeiros de contrabando e descaminho.

Foi lavrado Auto de Infração e Termo de Apreensão de Mercadorias (fl. 4/13) dos autos) devido a constatação de comercialização de produtos estrangeiros de contrabando e descaminho, no qual a Recorrente deixou de apresentar impugnação naquele processo nº 12719.721093/2012-44, quedando-se inerte.

Também devido a mesma constatação de comercialização de mercadorias objeto de contrabando e descaminho, foi expedido o ADE excluindo a Recorrente do Simples Nacional, nos termos do artigo 29, inciso VII da Lei Complementar 123/2006.

A Recorrente alega sinteticamente que a exclusão do Simples Nacional violou princípios constitucionais da preservação da empresa e sua função social, da razoabilidade e proporcionalidade. Afirma que a imposição de penalidades múltiplas de apreensão de mercadoria e exclusão do simples não se mostram proporcionais, nem razoáveis e por fim, levanta o princípio da insignificância, tendo em vista que foram encontrados apenas algumas poucas mercadorias de baixo valor sem a documentação necessária e que não estavam expostas a venda para o público, pois estavam guardadas em caixas.

Tais alegações não devem ser providas.

Em relação ao princípios constitucionais alegados, este C. Tribunal encontra-se impedido de analisá-las, nos termos da Súmula CARF 02.

De qualquer forma, tais alegações de que a exclusão do simples afrontaria os princípios constitucionais da preservação de empresa e da função social, não desconstitui a fundamentação do ADE que excluiu a empresa devido a comercialização de produtos estrangeiros objetos de contrabando e descaminho, eis que a Recorrente não apresentou provas para afastar a acusação fiscal.

Em relação ao alegação de que teria ocorrido dupla penalidade devido a apreensão da mercadoria e sua exclusão do simples nacional, também entendo que não deve prosperar.

No caso, não ocorreu dupla penalidade como multa e cobrança de imposto em duplicidade, mas apenas aplicação de duas regras distintas que determinam a apreensão da mercadoria e a exclusão da empresa do Simples Nacional.

Quanto as demais alegações quanto ao mérito da matéria relativa ao contrabando e descaminho, bem como que as mercadorias tem valor insignificante, entendo que tais alegações devem ser tratadas no processo do Auto de Infração, processo nº 12719.721093/2012-44, e não neste processo que trata da exclusão do Simples, que é a consequência da autuação.

A Recorrente deveria ter comprovado naqueles autos do processo nº 12719.721093/2012-44 que não cometeu descaminho. A partir do momento que no outro processo restou caracterizado a infração, a exclusão do Simples Nacional é uma consequência lógica, tendo em vista que o determinado no artigo 29, inciso VII da Lei Complementar 123/06 é cristalino e automaticamente aplicável.

Sendo assim, entendo que a exclusão da Recorrente do Simples Nacional nos termos do artigo 29, inciso VII da Lei Complementar 123/06 deve ser mantida.

De resto, adoto os fundamentos do v. acórdão recorrido para motivar meu voto no sentido de manter a Exclusão da Recorrente do Simples:

10. De acordo com a Representação Fiscal para exclusão do Simples Nacional (fl. 03), foi constatada a comercialização de mercadorias estrangeiras em relação às quais não foi comprovada a regular aquisição, tendo sido formalizado o processo administrativo nº 12719.721093/2012-44 face à lavratura de Auto de Infração com Apreensão de Mercadorias (fls. 04-09).

11. No referido processo, o contribuinte não apresentou impugnação, tendo sido declarada revel nos termos do art. 27, §1º, do Decreto-Lei nº 1.455/76. Em decorrência, foi aplicada a pena de perdimento às mercadorias apreendidas (fl. 13).

12. Constata-se, portanto, que a comercialização de mercadorias provenientes de contrabando ou descaminho é fato incontrovertido, que não foi objeto de contestação nos autos do processo administrativo fiscal nº 12719.721093/2012-44.

13. Assim, quanto as alegações do contribuinte de que não restou comprovada que ela comercializava mercadorias objeto de contrabando ou descaminho, e que o auto de infração deve ser anulado, cumpre esclarecer, que tais argumentações e justificativas não podem ser acolhidas, tendo em vista que referidas discussões poderiam e deveriam ser abordadas em processo administrativo próprio, de nº 12719.721093/2012-44, e não podem ser tratadas no presente processo, que trata da exclusão da interessada do Simples Nacional.

14. Quanto ao valor das mercadorias apreendidas, cabe observar que a Lei Complementar nº 123/2006 não estabelece uma quantidade e valor mínimo delas para que se proceda a exclusão da empresa do Simples Nacional.

15. Também não encontra amparo na legislação do Simples Nacional o pedido do contribuinte de pagar a obrigação tributária, com o devido recolhimento dos tributos e das multas, como forma de extinção da exclusão do Simples.

16. Assim, em respeito ao princípio da legalidade, que norteia os atos da Administração Pública, não pode ser atendida as alegações da defesa, no sentido de que a exclusão do Simples é desproporcional ao valor das mercadorias apreendidas e do seu pedido para pagar os obrigações tributárias devidas como forma de extinção da exclusão do Simples.

17. A exclusão da empresa do Simples Nacional foi efetuada nos termos da Lei Complementar nº 123/2006, após a demonstração da ocorrência da hipótese de exclusão do Simples Nacional, não cabendo a este Órgão de Julgamento analisar argumentos relativos à violação ao princípio da razoabilidade.

18. Portanto, correta a exclusão da contribuinte do Simples Nacional, a teor do disposto no art. 29, VII, da Lei Complementar 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;”

19. Quanto ao pedido de efeito suspensivo à manifestação de inconformidade, cabe observar que é matéria fora da competência das Delegacias de Julgamento, a qual se restringe ao julgamento, em primeira instância, dos processos administrativos fiscais de manifestação de inconformidade do sujeito passivo contra o Ato Declaratório de Exclusão do Simples.

20. Dentro da sistemática e da organização administrativa federal tributária, é a controvérsia com relação ao lançamento, à restituição/compensação, ao Ato de Exclusão do Simples, etc., que deve ser apreciada na esfera do julgamento, não outros assuntos paralelos, como suspensão do crédito tributário (matéria afeta à cobrança).

21. A título de observação, cabe notar que o art. 151, III, do CTN não se aplica à exclusão do Simples Federal, já que trata de suspensão da exigibilidade do crédito tributário e não à suspensão do ato declaratório de exclusão de regime tributário.

22. Diante do exposto, **VOTO** no sentido de **NÃO DAR PROVIMENTO** à manifestação de inconformidade.

Sendo assim, voto por manter a exclusão da Recorrente do Simples Nacional nos termos do v. acórdão recorrido.

Pelo exposto e por tudo que consta processado nos autos, voto por conhecer e negar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Leonardo Luis Pagano Gonçalves