



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13005.720348/2019-37
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1002-002.223 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária**
Sessão de 05 de outubro de 2021
Recorrente D C MUELLER
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2017

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: 2017

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 conhecer parcialmente do recurso, deixando de conhecer as alegações de violação a dispositivos constitucionais, e no mérito, na parte conhecida, em negar-lhe provimento. Votou pelas conclusões o conselheiro Lucas Issa Halah.

(documento assinado digitalmente)

Aílton Neves da Silva - Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Aílton Neves da Silva (Presidente), Rafael Zedral e Lucas Issa Halah.

Fl. 2 do Acórdão n.º 1002-002.223 - 1ª Sejul/2ª Turma Extraordinária
Processo n.º 13005.720348/2019-37

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/FNS.

Trata-se de manifestação de inconformidade (fl. 129) interposta contra o Ato Declaratório Executivo DRF/SCS n.º 6, de 18 de abril de 2019, expedido pela Autoridade competente da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Santa Cruz do Sul/RS, em razão de a empresa **Dana - Comércio de Presente Ltda.** ter comercializado mercadorias objeto de descaminho, hipótese prevista no art. 29, VII, da Lei Complementar n.º 123/2006, e Resolução CGSN n.º 94/2011, art. 76, IV, "f".

No que tange ao motivo da exclusão da empresa do Simples Nacional, acha-se acostado às folhas 4-6 Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadorias n.º 1011100/SAANA000011/2018, no qual a autoridade tributária relata que, durante a realização de ação fiscal, foram encontradas mercadorias de origem estrangeira ou sem identificação de origem no estabelecimento do sujeito passivo, das quais a atuada não fez prova da regular importação, de sorte que foi proposta a aplicação de pena de perdimento por configurar dano ao Erário, com base no inciso X do artigo 689 do Decreto n.º 6.759/2009 (Decreto-Lei n.º 37, de 1966, art. 105; e Decreto-Lei n.º 1.455, de 1976, art. 23, caput e § 1º, este com a redação dada pela Lei no 10.637, de 2002, art 59) e nos incisos I e II do art. 87 da Lei n.º 4.502/1964.

Transcorrido o prazo legal para contestação da infração a ela imputada, a contribuinte não apresentou defesa administrativa, fato esse que motivou a lavratura do Termo de Revelia acostado à folha 120.

Diversamente ocorreu em relação ao Ato Declaratório Executivo de exclusão da empresa do Simples Nacional, contra o qual a contribuinte apresentou manifestação de inconformidade (fl. 131), recepcionada em 20/05/2019, alegando o que segue.

a) Cumpre esclarecer que este contribuinte trata-se de empresa OPTANTE DO SIMPLES NACIONAL em conformidade com legislação desde 2005, sendo este seu comportamento fiscal e idôneo desde então, conforme podemos demonstrar nas certidões de regularidade fiscal anexas.

b) Salientamos que a empresa sempre pagou os tributos rigorosamente em dia, primando sempre pela boa conduta perante os órgãos nas esferas Federais, Estaduais e Municipais;

c) Ocorre que a empresa não observou em sua totalidade as exigências legais na compra das mercadorias fiscalizadas, o que diminui sua gravidade, pois o julgador ao proferir sua sentença deve ter em mente esta relação.

d) E preciso ainda, considerar a condição da empresa que não tem condições de suportar exclusão do regime do SIMPLES NACIONAL a partir de 08/2017 á 2020, colocando em risco eminente a sobrevivência da empresa e o trabalho dos colaboradores que dela dependem para a subsistência.

e) Cumpre-se esclarecer que durante a fase de fiscalização a Receita Federal teve total acesso à loja na ocasião e levou todas as mercadorias envolvidas, sendo que a Receita Federal recolheu as referidas mercadorias, já causando uma punição a empresa;

f) Ressaltamos que a empresa não terá condições de arcar com toda a tributação exigível na forma de Lucro Presumido e que não seja do Simples Nacional, e nem terá condições de manter seus empregados;

g) Este evento isolado já foi sanado, uma vez que a empresa prima pela qualidade de suas mercadorias, assim como o controle de qualidade da empresa e rigoroso;

h) Isto posto, requer-se que a medida de exclusão do simples nacional a partir de 01/08/2017 seja convertida em advertência ou, não sendo o entender do Ilustríssimo Julgador, que seja aplicada em seu grau mínimo, tudo em homenagem aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

O contribuinte apresentou manifestação de inconformidade contra a sua exclusão do Simples, a qual foi indeferida pela DRJ/FNS, conforme acórdão n. **07-45.101**, de 30 de outubro de 2019 (e-fl. 147), que recebeu a seguinte ementa:

Assunto: Simples Nacional

Ano-calendário: 2017

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO POR COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS OBJETO DE DESCAMINHO. EXPRESSA PREVISÃO LEGAL. MANUTENÇÃO.

Constitui motivo para exclusão do Simples Nacional a comercialização de produtos objeto de descaminho, por expressa determinação legal.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2017

ATIVIDADE DE JULGAMENTO. LIMITES DE ATUAÇÃO. LEGISLAÇÃO VIGENTE. OBRIGATORIEDADE DE OBSERVÂNCIA.

Irresignado, o Recorrente apresenta Recurso Voluntário (e-fls. 157), no qual apresenta os argumentos e fundamentos de fato e de direito a seguir sintetizados.

Diz que “...desde fevereiro de 2018, a Autoridade Tributária havia concluído o processo administrativo tendo com resultado final a pena de perdimento estabelecida à Recorrente” e que “Portanto, desde fevereiro de 2018 a Autoridade Tributária poderia ter cientificado à Recorrente da exclusão do Regime Especial de Tributação (Simples Nacional), o que acabou ocorrendo em abril de 2019.”

Aduz que “...se a Autoridade Tributária tivesse cientificado a Recorrente no prazo de 30 dias a partir da conclusão da instrução do processo administrativo, conforme estabelece o art. 49 da Lei 9.784/99 -que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal - é bem provável que ela (Recorrente) não teria continuado a recolher pelo Regime Especial de Tributação (Simples Nacional) ou mesmo teria encerrado suas atividades em razão da perda do Regime Diferenciado.”

Salienta que “Dentre os direitos e garantias fundamentais descritos na Constituição Federal, existe aquele que estabelece a "duração razoável do processo" no âmbito judicial e administrativo (art. 5º, LXXVIII da CF)” e que “Trata-se de garantia diretamente ligada ao princípio da eficiência, ao qual a administração pública está estritamente vinculada.”

Sustenta que “A pena de perdimento, por si, já se mostra penalidade suficiente e proporcional a ser aplicada à Recorrente, tanto que sequer contesta essa penalidade. Assim, a Exclusão do Simples Nacional um ano após a aplicação da pena de perdimento extrapola os limites da razoabilidade e proporcionalidade que os Atos da Administração Pública devem se nortear.”

É o relatório do necessário.

Fl. 4 do Acórdão n.º 1002-002.223 - 1ª Sejul/2ª Turma Extraordinária
Processo n.º 13005.720348/2019-37

Voto

Conselheiro Aílton Neves da Silva, Relator.

Admissibilidade

Inicialmente, reconheço a plena competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário, na forma do art. 23-B da Portaria MF n.º 343/2015 (Regimento Interno do CARF), com redação dada pela Portaria MF n.º 329/2017.

Demais disso, observo que o recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, entretanto, dele conheço parcialmente, eis que guarda no seu bojo alegação de violação a dispositivos constitucionais, matéria cuja apreciação é vedada aos órgãos de julgamento no âmbito do CARF, conforme reza a Súmula CARF n.º 02:

Súmula CARF n.º 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Em razão disso, a arguição relacionada ao tema não será conhecida..

Mérito

De acordo com o Ato Declaratório Executivo/DRF/SCS n.º 6/2019 (e-fls. 126), o Recorrente foi excluído do Simples Nacional, com efeitos a partir de 01/08/2017, em virtude da aplicação da pena de perdimento a que se refere o Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal constante do processo administrativo n.º 13005.720162/2018-05.

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

Lei Complementar n.º 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 n.º 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 n.º 123, de 2006, art. 29, incisos II a XII e § 1º)

a) (...)

(...)

f) comercializar mercadorias objeto de contrabando ou descaminho;

Da leitura do relato e do texto normativo supra, observa-se que foi aplicada a pena de perdimento ao contribuinte em razão da comercialização de mercadorias objeto de descaminho, ilícito apurado no processo administrativo n.º 13005.720162/2018-05.

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 constante do processo administrativo n.º 13005.720162/2018-05, caracterizando a revelia do sujeito passivo (e-fls. 120), nos termos do artigo 774, § 1º do Regulamento Aduaneiro - Decreto n.º 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 n.º 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 n.º 1.455, de 1976, art. 27, § 1º).

Em suas razões de defesa, o Recorrente argumenta, em suma, violação aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e eficiência.

Em que pese o inconformismo do Recorrente, não lhe assiste razão quanto aos argumentos apresentados.

Isto 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 n.º 13005.720162/2018-05, porque é nele que estão registrados os fatos e os fundamentos que caracterizaram o ilícito ora contestado pelo Recorrente 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 reside apenas em alegações de inconstitucionalidades.

Nesse quadro, o não provimento do recurso é medida que se impõe ao colegiado.

Dispositivo

Pelo exposto, voto pelo conhecimento parcial do recurso, deixando de conhecer as alegações de violação a dispositivos constitucionais, e no mérito, na parte conhecida, em negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Aílton Neves da Silva

Fl. 6 do Acórdão n.º 1002-002.223 - 1ª Sejul/2ª Turma Extraordinária
Processo n.º 13005.720348/2019-37