



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13005.720354/2019-94
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1201-004.596 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de janeiro de 2021
Recorrente JANETE BORTOLOTTI WEBER
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF)

Ano-calendário: 2016

MERCADORIA IMPORTADA ENCONTRADA NO ESTABELECIMENTO DESACOMPANHADA DA DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA DE SUA REGULAR AQUISIÇÃO. DESCAMINHO. PENA DE PERDIMENTO. EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL.

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

EXCLUSÃO DE OFÍCIO. CONTRABANDO OU DESCAMINHO. EFEITOS RETROATIVOS. No caso de comercialização de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho, a exclusão de ofício deve retroagir até o mês em que foi constatada a infração.

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)

Neudson Cavalcante Albuquerque - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Jeferson Teodorovicz - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Efigênio de Freitas Júnior, Gisele Barra Bossa, Wilson Kazumi Nakayama, Alexandre Evaristo Pinto, Jeferson Teodorovicz e Neudson Cavalcante Albuquerque (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário, fl. 65, contra Acórdão 07-45.109 da 3ª Turma da DRJ/FNS, fl.57, que negou provimento à pretensão do interessado.

Para síntese dos fatos, reproduzo parcialmente o Relatório do Acórdão recorrido:

Trata-se de Manifestação de Inconformidade apresentada contra o Ato Declaratório Executivo (ADE) n.º 09, de 18 de abril de 2019, da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Santa Cruz do Sul – RS, que excluiu o contribuinte do Simples Nacional com base no art. 29, inciso VII, da Lei Complementar n.º 123, de 2006, com efeitos a partir de 01/07/2016, em virtude de comercialização de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho (f. 28).

2. A exclusão da empresa pelo Simples Nacional foi encaminhada pela Representação Fiscal para Exclusão do Simples Nacional às folhas 02/03, consequência do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadorias n.º 1011100/SAANA000041/2016 (f. 04/05).

2.1. A infração foi constatada pelo Departamento da Polícia Federal, pela comunicação veiculada pelo Ofício n.º 0686/2016, IPL 0229/2016-4 DPF/SCSRS (f. 07/14).

2.2. No auto de infração tem-se a seguinte descrição dos fatos:

| Descrição dos Fatos, Enquadramento Legal |
|--|
| <p>DESCRIÇÃO DOS FATOS</p> <p>Por meio do Ofício n.º 0686/2016 – IPL 0229/2016-4, datado de 12/17/2016, a Delegacia de Polícia Federal de Santa Cruz do Sul/RS encaminhou a esta Delegacia da Receita Federal 568 pacotes (com 10 maços em cada) de cigarros estrangeiros, além de cópias do Auto de Apreensão 48/2016, do Auto de Prisão em Flagrante e do Interrogatório de PAULO ROBERTO DA SILVA e dos depoimentos do condutor, da primeira e da segunda testemunhas.</p> <p>Conforme os referidos documentos, trata-se de apreensão de 5.680 maços de cigarros fabricados no Paraguai, sem selos, totalizando o valor de R\$ 28.400,00, no MERCADO SPOHR FILHO, em Lajeado, efetuada em 12/07/2016, às 09:30 horas, por Policiais Federais, em cumprimento ao Mandado de Busca e Apreensão n.º 71002594595.</p> <p>No estabelecimento encontravam-se a proprietária JANETE BORTOLLI WEBER e seu companheiro PAULO ROBERTO SILVA, funcionário do mercado.</p> <p>PAULO ROBERTO é reincidente e possui em seu histórico 04 processos de perdimento de mercadorias, de n.º 13005.001140/2002-77, 13005.001141/2002-11, 13005.001142/2002-66 e 13005.722396/2014-55.</p> <p>A importação de cigarros deve ser efetuada com observância do artigo 47 da Lei n.º 9.532, de 1997, pelo qual o importador deve constituir-se sob a forma de sociedade e ser inscrito no Registro Especial, instituído pelo artigo 1º do Decreto-lei n.º 1.593, de 1977 (com a nova redação dada pelo art. 40 da Lei n.º 10.833, de 2003). Além disso, o art. 50, inciso I, da Lei n.º 9.532/97, estabelece que no desembaraço aduaneiro de cigarros importados do exterior deverá ser observado se as vintenas importadas correspondem à marca comercial divulgada e se estão devidamente seladas. Constatou-se que os cigarros apreendidos não estão selados, indicando que foram irregularmente introduzidos no território nacional.</p> |

2.3. O Auto de Infração encontra-se acompanhado pelo processo administrativo-fiscal n.º 13005.722235/2016-23, onde foram cientificados da autuação e apreensão o Sr. Paulo Roberto da Silva, a Sra. Janete Bortolotti Weber e a empresa Janete Bortolotti Weber – ME.

3. Cientificado do ADE de exclusão do Simples Nacional, o contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade alegando (f. 34/39) em síntese o seguinte:

- (a) Que as atividades do mercado Spohr Filho é regular desde a data da abertura em 17/11/1999;
- (b) Que efetuou o pagamento de todas as obrigações dos anos de 2016, 2017 e 2018, encontrando-se em situação fiscal regular;
- (c) Que o Mandado de Busca e Apreensão não localizou no interior do estabelecimento comercial as mercadorias objeto o contrabando, mas no anexo que seria destinado à moradia;
- (d) Que as mercadorias pertenciam a Paulo Roberto da Silva, empregado do Mercado Spohr Filho, dispensado em 12/12/2017; e
- (e) Que Paulo Roberto da Silva foi preso e, após notificação, teria quitado a multa em 25/07/2017.

4. É o relatório.

O Acórdão da DRJ, no entanto, negou provimento ao Recurso Voluntário, pelos seguintes fundamentos: a) O art. 29, inc.VII da LC 123/2006 é expresso ao estabelecer exclusão do Simples Nacional para comercializar mercadoria objeto de contrabando ou descaminho; b) o parágrafo §1ª estabelece o período a partir do qual surtirão os efeitos da exclusão para o caso em tela: *§ 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; c) a exclusão nessa hipótese independe de existirem ou não débitos com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal ou, ainda, com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), assim como conforme o art. 76 da Resolução CGSN n.º 94, de 29 de novembro de 2011, em idêntico sentido; e) o processo administrativo fiscal n. 13005.722235/2016-23 acompanha também o auto de infração e o termo de apreensão das mercadorias (cigarros). Neste processo foram apresentados os fatos de acordo com o Auto de Prisão em Flagrante de Paulo Roberto da Silva (fl.08/09), que foi lavrado pela equipe policial da polícia federal de Santa Cruz do Sul, que encontrou no estabelecimento situado na Rua Carlos Spohr Filhos, n.2386, Lajeado/RS, no Mercado Spohr Filho, 7 caixas de cigarros de marcas diversas, além de 228 pacotes de origem paraguaia; f) ainda, os argumentos contra a apreensão de mercadorias no supracitado processo administrativo fiscal não foram apresentados em forma de impugnação àquele procedimento e, por isso, a apreensão de cigarros tornou-se definitiva; g) a exclusão do Simples Nacional foi consequência direta dos fatos que fundamentaram o Auto de Infração e o Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadorias n. 1011100/SAANA000041/2016, por sua vez pelo processo n. 13005.722235/2016-23, em face da revelia a este processo (fl.24/25).

Assim, o Acórdão recorrido negou provimento à pretensão do Recorrente, mantendo os efeitos do Ato Declaratório Executivo DRF/SCS n.º 09, de 18 de abril de 2019, cuja ementa abaixo se reproduz:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Data do fato gerador: 01/07/2016

MERCADORIA IMPORTADA ENCONTRADA NO ESTABELECIMENTO DESACOMPANHADA DA DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA DE SUA REGULAR AQUISIÇÃO. DESCAMINHO. PENA DE PERDIMENTO. EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL.

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

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio.

Irresignada com a decisão de primeiro grau, a contribuinte interpôs Recurso Voluntário, fl.65, repisando os fundamentos já apresentados na manifestação de inconformidade, em especial alegando violação a princípios e de que a carga não havia sido encontrada em seu estabelecimento.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Jeferson Teodorovicz, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e dele tomo conhecimento.

Primeiramente, sobre a alegação de violação da Decisão recorrida a princípios constitucionais, privo-me de analisar as questões constitucionais relacionadas à princípios, já que, nos termos do art. 26-A do Decreto 70.235, de 1972, “no âmbito do processo administrativo

fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade”.

Da mesma forma, prevê a Súmula Carf nº 2:

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

Portanto, a discussão sobre eventual violação a princípios constitucionais deve ser realizada na esfera competente.

Quanto ao mérito da questão, pode-se observar que o Ato Declaratório Executivo excluiu a Recorrente do regime do Simples Nacional por violação ao art. 29, inc. da LC 123/2006:

Art. 1º Fica a pessoa jurídica: JANETE BORTOLOTTI WEBER, CNPJ nº: 03.511.030/0001-50, excluída do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), com efeitos a partir de 01/07/2016, ficando impedida de optar por esse regime nos anos-calendário de 2017, 2018 e 2019, por comercializar mercadorias objeto de contrabando, hipótese incorrida em 12/07/2016 (data da apreensão das referidas mercadorias efetuada pela Delegacia de Polícia Federal em Santa Cruz do Sul - RS, em cumprimento ao Mandado de Busca e Apreensão nº 710002594595, que resultou na lavratura do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadorias n. 1011100/SAANA000041/2016, lavrado em 11/01/2017, objeto do processo n. 13005.722235/2016-23, no qual foi aplicada a pena de perdimento das mercadorias vinculadas a esse processo administrativo fiscal), conforme o disposto nos arts. 19, inciso I, 29, inciso I e § 69, 12, 28 e 29, inciso VII e §§ 19, 29 e 32, da Lei Complementar n. 123, de 14 de dezembro de 2006, com suas alterações; nos arts. 19 e 76, inciso IV, alínea "f", e § 29, da Resolução CGSN n. 94, de 29 de novembro de 2011, com suas alterações; e nos arts. 19 e 84, inciso IV, alínea "f", e § 29, da Resolução CGSN nº 140, de 22 de maio de 2018.

Art. 2ª Nos termos dos arts. 19, inciso I, 29, inciso I e § 69, 16, § 19-A a 19-D, 29, §§ 39, 50 e 69, e 39 da Lei Complementar nº 123, de 2006, com suas alterações; dos arts. 19, 83, §§ 29 ao 69, 121 e 122, inciso I e § 69, inciso I, da Resolução CGSN nº 140, de 2018; dos arts. 19, 59, 15, 21 e 23 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, com suas alterações; e do art. 277, inciso IV, alíneas "c" e "d", do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), na forma estabelecida no Anexo I da Portaria ME nº 430, de 9 de outubro de 2017: (...)

Assim, a exclusão da Recorrente do regime do Simples Nacional teve como fundamento o processo n. 13005.722235/ 2016-23, onde se lavrou auto de infração e termo de apreensão e guarda fiscal de mercadorias n. 1011100/SAANA000041/2016, fl.04, processo administrativo fiscal no qual se deveria discutir as circunstâncias da apreensão de mercadorias oriundas de contrabando ou descaminho.

Para síntese dos fatos que motivaram a exclusão do Simples Nacional, reproduzo o teor do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadorias:

DESCRIÇÃO DOS FATOS

Por meio do Ofício nº 0686/2016 – IPL 0229/2016-4, datado de 12/17/2016, a Delegacia de Polícia Federal de Santa Cruz do Sul/RS encaminhou a esta Delegacia da Receita Federal 568 pacotes (com 10 maços em cada) de cigarros estrangeiros, além de cópias do Auto de Apreensão 48/2016, do Auto de Prisão em Flagrante e do Interrogatório de PAULO ROBERTO DA SILVA e dos depoimentos do condutor, da primeira e da segunda testemunhas.

Conforme os referidos documentos, trata-se de apreensão de 5.680 maços de cigarros fabricados no Paraguai, sem selos, totalizando o valor de R\$ 28.400,00, no MERCADO

SPOHR FILHO, em Lajeado, efetuada em 12/07/2016, às 09:30 horas, por Policiais Federais, em cumprimento ao Mandado de Busca e Apreensão n.º 710002594595.

No estabelecimento encontravam-se a proprietária JANETE BORTOLLI WEBER e seu companheiro PAULO ROBERTO SILVA, funcionário do mercado.

PAULO ROBERTO é reincidente e possui em seu histórico 04 processos de perdimento de mercadorias, de n.º 13005.001140/2002-77, 13005.001141/2002-11, 13005.001142/2002-66 e 13005.722396/2014-55.

A importação de cigarros deve ser efetuada com observância do artigo 47 da Lei n.º 9.532, de 1997, pelo qual o importador deve constituir-se sob a forma de sociedade e ser inscrito no Registro Especial, instituído pelo artigo 1º do Decreto-lei n.º 1.593, de 1977 (com a nova redação dada pelo art. 40 da Lei n.º 10.833, de 2003). Além disso, o art. 50, inciso I, da Lei n.º 9.532/97, estabelece que no desembarço aduaneiro de cigarros importados do exterior deverá ser observado se as vintenas importadas correspondem à marca comercial divulgada e se estão devidamente seladas. Consta-se que os cigarros apreendidos não estão selados, indicando que foram irregularmente introduzidos no território nacional.

No exercício das funções do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, Lei n.º 10.593/2002 (Decreto n.º 6.641/2008), formaliza-se a apreensão das mercadorias estrangeiras especificadas, em virtude da apuração das infrações acima descritas, cuja pena prevista é o perdimento da mercadoria, conforme os artigos abaixo citados:

- Aplica-se a pena de perdimento da mercadoria estrangeira exposta à venda, depositada ou em circulação comercial no País, se não for feita prova de sua importação regular, por configurar dano ao Erário (Decreto n.º 6.759/2009, artigo 689, X).

- Aplica-se a pena de perdimento da mercadoria estrangeira a quem Adquirir / Transportar / Vender / Expor à venda / Depositar / Possuir / Consumir cigarros de procedência estrangeira sem observar as medidas de controle fiscal estabelecidas pelo Ministro de Estado da Fazenda, por configurar crime de contrabando (Decreto n.º 6.759/2009, artigo 693).

Intimada para manifestar-se sobre o processo supra referido, a interessada não apresentou resposta. **Por esse motivo, o procedimento administrativo tornou-se definitivo, por revelia.**

Em consequência a esse fato, e também tendo em vista a Representação Fiscal e os demais documentos constantes no processo n. 13005.720354/2019-94, emitiu-se o Ato Declaratório Executivo DRF/SCS N. 9, de 18 de abril de 2019, fl. 32, resultando na exclusão da Recorrente do Simples Nacional.

Sobre a exclusão do Simples Nacional, vem decidindo reiteradamente este Tribunal Administrativo, conforme se observa no Acórdão n. 1002000.348 da 2ª Turma – Turma Extraordinária - da Primeira Seção do CARF:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano calendário: 2009

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. CONTRABANDO E DESCAMINHO.

A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando restar configurada a comercialização de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho.

ARGÜIÇÕES DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE

Não compete à autoridade administrativa a apreciação de constitucionalidade e legalidade das normas tributárias, cabendo-lhe observar a legislação em vigor. De igual forma, não cabe ao e. CARF a análise de eventual incidência do princípio da insignificância.

Observe-se que a Recorrente alega que a quantidade seria para consumo pessoal, como tenta explorar ao reproduzir ementa de jurisprudência administrativa.

Além disso, a Recorrente alega que a mercadoria apreendida não foi localizada no estabelecimento comercial, nem há comprovação de que o produto seria comercializado no estabelecimento. Porém, o produto, como indica os termos de apreensão, foi localizado no mesmo endereço, em prédio anexo do mercado, destinado à moradia.

Ainda, chama atenção a quantidade de maços de cigarro encontrados (unidades): 5.800 unidades. Atribuindo-os o valor de R\$ 5,00 por unidade, chegou-se ao valor de R\$ 28.400,00. Ora, é bastante improvável que tamanha quantidade de cigarros teria sido adquirida mediante contrabando ou descaminho apenas para consumo pessoal.

Entendo, porém, que os questionamentos relativos à origem e à destinação da mercadoria deveriam ter sido feitos na ocasião da resposta à intimação ao Auto de Infração supramencionado.

Por consequência, sem ter havido resposta ao Auto de Infração e Termo de Guarda Fiscal, e, ao próprio processo administrativo vinculado àqueles atos, lavrou-se Termo de Revelia, fl.25, nos seguintes termos:

Constatado o transcurso do prazo legal de 20 (vinte) dias contados a partir da ciência, sem conhecimento de que o interessado tenha apresentado as razões de defesa aos procedimentos formalizados através do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal n.º 1011100/SAANA000041/2016, lavro presente termo de revelia para que produza efeitos previstos no parágrafo 1º do art. 27 do Decreto-lei n.º 1455 de 07 de abril de 1976.

Uma vez considerado definitivo o procedimento administrativo que efetivou o auto de infração e o termo de guarda fiscal de mercadoria, que, por sua vez, fundamentou o processo n. 13005.722235/2016-23, onde essas questões deveriam ter sido questionadas, não há mais o que discutir a não ser verificar se tal circunstância já demonstrada é causa ou não de exclusão do Simples Nacional, assim como ao prazo para início dos efeitos de tal exclusão.

Conforme o art. 29, da LC 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;(...).

Logo, considerando que a comercialização de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho foi demonstrada pelas circunstâncias já mencionadas, não merece reparos o Ato Declaratório Executivo n. 9/2019, já que a LC 123/2006 expressamente estabelece a comercialização de objeto de contrabando ou descaminho como hipóteses de exclusão de ofício do Simples Nacional.

Quanto aos efeitos do Ato Declaratório Executivo, também não merece reparos a data estabelecida como termo de início da exclusão, isto é, a data de 01/07/2016, com proibição da opção para os anos de, 2017, 2018 e 2019, que foi justamente o período em que se constatou a prática da situação excludente.

Reforce-se que o § 1º do art. 29 é expresso ao estabelecer o período em que se dará a exclusão e a vedação da opção ao regime do Simples Nacional:

§ 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.

Igualmente, dispõe o art. 76 da Resolução CGSN n. 94/2011:

Art. 76. A exclusão de ofício da ME ou da EPP do Simples Nacional produzirá efeitos: (...) 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 § 1.º) (...) f) comercializar mercadorias objeto de contrabando ou descaminho; (...)

Portanto, não merece reparo o Acórdão recorrido, já que os efeitos da exclusão do Simples Nacional atenderam disposição de lei expressa.

Conclusão

Diante do exposto, voto para CONHECER DO RECURSO e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO ao RECURSO VOLUNTÁRIO.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Jeferson Teodorovicz