



**Ministério da Economia**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 13971.720735/2013-41  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 1302-004.798 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 16 de setembro de 2020  
**Recorrente** BARCELOS COMERCIO DE EQUIPAMENTOS DE INFORMATICA LTDA - ME  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL**

Data do fato gerador: 01/05/2013

SIMPLES NACIONAL. COMERCIALIZAÇÃO DE MERCADORIAS OBJETO DE CONTRABANDO OU DESCAMINHO. CAUSA DE EXCLUSÃO DE OFÍCIO

As microempresas ou as empresas de pequeno porte optantes do Simples Nacional que comercializarem mercadorias objeto de contrabando ou descaminho serão excluídas de ofício do referido Regime.

SIMPLES NACIONAL. COMERCIALIZAÇÃO DE MERCADORIAS OBJETO DE CONTRABANDO OU DESCAMINHO. EXCLUSÃO DE OFÍCIO. AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE PREJUDICIALIDADE

Constatada, definitivamente, no âmbito administrativo a comercialização por microempresa ou empresas de pequeno porte optante do Simples Nacional de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho, desde logo, deve-se promover a exclusão de ofício do referido Regime, sem necessidade de se aguardar o desfecho da ação penal de apuração de crimes correlatos.

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Data do fato gerador: 01/05/2013

INCONSTITUCIONALIDADE. LEI. JULGADOR ADMINISTRATIVO. AFASTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto do relator, com exceção do conselheiro Cleucio Santos Nunes que votou pelas conclusões do relator.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros Paulo Henrique Silva Figueiredo, Gustavo Guimarães da Fonseca, Ricardo Marozzi Gregório, Flávio Machado Vilhena Dias, Andréia Lúcia Machado Mourão, Cleucio Santos Nunes, Fabiana Okchstein Kelbert e Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente).

## Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em relação ao Acórdão nº 01-30.876, de 15 de dezembro de 2014, proferido pela 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belém/PA, que julgou improcedente a Impugnação apresentada pelo sujeito passivo (fls. 126/130).

O presente processo se originou de Ato Declaratório Executivo (fl. 22), por meio do qual a Recorrente foi excluída do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), por incorrer na situação prevista no art. 29, inciso VII, da Lei Complementar nº 123, de 2006 (“comercializar mercadorias objeto de contrabando ou descaminho”).

O referido ato derivou da Representação de fls. 2/3, motivada pela apreensão consubstanciada no Auto de Apreensão de fl. 5 e no Auto de Infração de fls. 8/16.

Após a ciência, a Recorrente apresentou a Manifestação de Inconformidade de fls. 25/45, na qual alega que:

- (i) os procedimentos que resultaram na sua exclusão violaram diversos dispositivos constantes do art. 5º da Constituição Federal;
- (ii) a sua exclusão do Simples Nacional é excessiva, posto que o processo judicial que apura a prática do crime de descaminho ainda não transitou em julgado, nem foi proferida qualquer decisão condenatória;
- (iii) por tal razão, não haveria o respeito, na sua plenitude, aos princípios do contraditório e da ampla defesa, já que a Administração Pública não poderia exercer juízo de valor sem o trânsito em julgado da referida ação penal, o que torna nula a penalidade aplicada;
- (iv) as declarações prestadas pelo seu responsável não foram acompanhadas de defensor ou advogado, de modo que são inteiramente ilegais e abusivas, implicando a nulidade da prova e do processo administrativo;

- (v) a exclusão do Simples Nacional seria demasiada severa e violaria o direito constitucional à igualdade, insculpido no referido art. 5º da Constituição Federal, bem como os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Na primeira oportunidade em que a exclusão da Recorrente foi submetida a julgamento, a 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belém/PA decidiu pela nulidade do Despacho de fls. 18/20 que motivou a expedição do Ato Declaratório, e de todos os atos posteriores, por haver sido proferido por servidor sem a competência legal para proferi-lo.

Por tal razão, foi emitido novo Ato Declaratório de Exclusão (fl. 92), com efeitos a partir de 1º de maio de 2013.

Cientificada, a Recorrente, por meio da Manifestação de Inconformidade de fls. 97/117, repetiu o teor daquela anteriormente apresentada.

Na decisão recorrida, os julgadores *a quo* apontaram que a Recorrente foi considerada revel no processo de aplicação da penalidade de perdimento (processo administrativo nº 13971.721743/2012-23).

Desde modo, dada a definitividade da decisão administrativa quanto à comercialização de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho, o presente processo cuida, exclusivamente, da exclusão do Simples Nacional, de modo que esta é decorrência da referida constatação.

A decisão recebeu a seguinte ementa:

**ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL**

Ano-calendário: 2012

**EMENTA**

**EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL**

As empresas que pratiquem atos previsto na legislação do Simples Nacional como motivadores de exclusão ficam impedidas de continuar sendo tributadas por essa forma de tributação.

Após a ciência do Acórdão em questão, foi apresentado o Recurso Voluntário de fls. 133/153, no qual a Recorrente, mais uma vez, reitera as alegações já apresentadas.

É o Relatório.

## Voto

Conselheiro Paulo Henrique Silva Figueiredo, Relator

### 1 DA ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

O sujeito passivo foi cientificado da decisão de primeira instância, por via postal, em 24 de agosto de 2015 (fl. 131), tendo apresentado seu Recurso Voluntário, em 21 de setembro daquele ano (fl. 133), dentro, portanto, do prazo de 30 (trinta) dias previsto no art. 33 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

O Recurso é assinado pelo responsável pela pessoa jurídica.

A matéria objeto do Recurso está contida na competência da 1ª Seção de Julgamento do CARF, conforme Arts. 2º, inciso V, do Anexo II do Regimento Interno do CARF (RI/CARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015.

Isto posto, o Recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

### 2 DAS ALEGAÇÕES RELATIVAS AO PROCESSO DE APLICAÇÃO DA PENA DE PERDIMENTO

Parte das alegações da Recorrente dizem respeito a supostas violações a princípios constitucionais e cerceamento do direito de defesa no processo de aplicação da pena de perdimento das mercadorias apreendidas.

Como bem apontaram as autoridades julgadoras de primeira instância, o presente processo trata, exclusivamente, da exclusão da Recorrente do Simples Nacional. As referidas alegações tem como foro de discussão o processo de aplicação da penalidade de perdimento (processo administrativo nº 13971.721743/2012-23). Uma vez que já foram, definitivamente, decididas no âmbito daqueles autos, não cabe a sua rediscussão no presente processo administrativo.

### 3 DA PRÁTICA MOTIVADORA DA EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL

O Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de fls. 8 a 16 descreve a constatação da irregularidade praticada pela Recorrente, nos seguintes termos:

Em 17/05/2012, policiais da Delegacia de Polícia Federal de Itajaí/SC, em cumprimento ao Mandado de Busca e Apreensão expedido pela Vara Criminal da Justiça Federal de Rio do Sul, referente ao processo nº 5000179-03.2011.404.7213, efetuaram a retenção das mercadorias de fabricação estrangeira, **sem comprovação de sua importação legal**, relacionadas no anexo ao presente auto, na empresa PR Informática (cuja razão social é BARCELOS COM. DE EQUIPAMENTOS DE INFORMÁTICA LTDA ME), no município de Pouso Redondo/SC. A operação foi denominada “TOP DECK”.

(...)

O valor das mercadorias estrangeiras apreendidas, sem comprovação de importação legal, foi de R\$ 3.114,00. As mercadorias foram adquiridas da rede de distribuição de mercadorias contrabandeadas, administrada por Luciano Nicoletti, com apoio de Leila Liziane Schelter e de suas empresas Topdek e Princesa Automóveis.

(...)

Da leitura das declarações, prestadas pelo autuado, durante a operação Top Deck, constata-se que o mesmo tinha conhecimento de que o material que adquiria não tinha procedência legal, devido às seguintes evidências:

- Adquiria mercadorias sem nota fiscal (as mercadorias estrangeiras foram apreendidas por este motivo);
- Apanhava os itens de informática comprados em uma garagem de automóveis (Princesa Automóveis Ltda);
- Que sabia que as mercadorias eram do Paraguai, apesar de não saber como LUCIANO as trazia, tampouco quem eram seus fornecedores.

(...)

A análise dos fatos e a documentação acostada aos autos levam-nos a somente uma conclusão: as mercadorias ora apreendidas são fruto do mais puro e popular “contrabando”, ou, mais tecnicamente, trata-se de mercadorias descaminhadas, internalizadas em território nacional de forma fraudulenta e subterrânea, com fins comerciais, de origem estrangeira.

Isto posto, pela ausência de prova da regular importação das mercadorias em apreço, a aplicação da penalidade de perdimento é, portanto, imprescindível ao resguardo dos interesses da União. Em suma: para o Estado, é a única garantia de ter mitigado o dano que lhe foi infligido.

Com a revelia da Recorrente naquele processo administrativo, restou, definitivamente, caracterizada a situação prevista no art. 29, inciso VII, da Lei Complementar nº 123, de 2006, motivando a exclusão de ofício da Recorrente do Simples Nacional, com os efeitos estabelecidos no §1º do mesmo dispositivo legal:

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.

É irrelevante ao caso, o desfecho do processo judicial destinado à responsabilização penal do responsável pela pessoa jurídica. A hipótese de exclusão do Simples Nacional decorre da constatação da comercialização das mercadorias irregularmente introduzidas no território nacional, fato não contraposto pela Recorrente.

As alegações relacionadas com a desproporcionalidade da medida, com a violação a princípios constitucionais e com suas consequências sob a ótica econômica para a Recorrente não podem ser acatadas para afastar a aplicação da legislação em plena vigência, até pela impossibilidade imposta ao julgador administrativo, conforme art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 1972:

Art. 26-A. 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.(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

Falta, inclusive, competência ao julgador administrativo para realizar a análise de constitucionalidade da exclusão do Simples Nacional, conforme Súmula CARF nº 2:

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

#### **4 CONCLUSÃO**

Isto posto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo