



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13971.722526/2018-46
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1003-002.400 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária
Sessão de 13 de maio de 2021
Recorrente N1 IMPORTADORA E DISTRIBUIDORA LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Data do fato gerador: 01/02/2018

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. A exclusão produz efeitos a partir do próprio mês em que incorridas as condutas.

PENA DE PERDIMENTO. CONTESTAÇÃO DO ILÍCITO. MATÉRIA PRECLUSA.

Deve ser excluída do Simples Nacional a pessoa jurídica que teve suas mercadorias apreendidas e submetidas ao rito estabelecido pelo Decreto- Lei nº 1.455, de 1976, resultando na decretação da pena de perdimento dos produtos em razão da prática de contrabando ou descaminho, mostrando-se preclusa na atual fase processual a discussão quanto à existência, ou não, do ilícito que deu azo ao perdimento das mercadorias, matéria decidida em instância única em outro processo.

EXCLUSÃO DE OFÍCIO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. INAPLICABILIDADE. SÚMULA CARF Nº 02.

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 natureza principiológica, mormente o princípio da insignificância, que é afeto ao direito penal. Ademais, é vedado ao órgão administrativo o exame da constitucionalidade da lei, bem como o de eventuais ofensas pela norma legal aos princípios constitucionais da proporcionalidade e razoabilidade. Aplicação Súmula CARF nº 02.

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)

Carmen Ferreira Saraiva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carmen Ferreira Saraiva (Presidente), Bárbara Santos Guedes, Carlos Alberto Benatti Marcon e Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra acórdão de n.º 10-67.786, proferido pela 6ª Turma da DRJ/POA, que julgou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada pela Recorrente, mantendo sua exclusão do Simples Nacional em decorrência da comercialização de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho, com efeitos de partir 1º de fevereiro de 2018.

Fazendo um breve relatório nos autos, tem-se que lavrado o Termo de Início de Procedimento Fiscal/Intimação/Retenção de Mercadorias de e-fls. 02/03, a Recorrente foi intimada, conforme Intimação Fiscal n.º 0920400-00100/18, e-fls. 06/07: a) apresentar cópias dos documentos de identificação: RG, CPF, Contrato Social; etc; b) esclarecer detalhes acerca da suposta operação comercial, no caso de venda; c) prestar informações detalhadas sobre a documentação fiscal das mercadorias retidas, sobretudo se as mesmas foram adquiridas no mercado interno e/ou importadas, diretamente ou por terceiro, apresentando cópias das notas Fiscais de Aquisição/Entrada, acompanhadas dos respectivos comprovantes de pagamento das mercadorias, pagamento de frete e, se for o caso, extratos das Declarações de Importação (DI).

Em seguida, foi lavrado o Auto de Infração com Apreensão de Mercadorias - ECT n.º 0920400-31538/2018, fls. 31/32, nos seguintes termos:

Descrição dos Fatos
<p>OPERAÇÃO CORREIOS</p> <p>A equipe de repressão aduaneira da Delegacia da Receita Federal do Brasil (DRF) em Blumenau/SC realizou operação de fiscalização na Central de Distribuição de Encomendas da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) de Blumenau/SC, a partir das 15:00 horas do dia 06/02/2018. Da Operação de Repressão ao Contrabando e Descaminho resultou a retenção de volume(s) remetido(s) por N1 IMPORTADORA E DISTRIBUIDORA LTDA ora autuado(a) via despacho postal, contendo mercadoria(s) de origem e/ou procedência estrangeira, desprovida(s) de documentação comprobatória de seu ingresso regular no país, conforme Relação de Mercadorias anexa.</p> <p>Após registro de baixa nos sistemas da ECT, o(s) volume(s) foi(ram) transportado(s) até o Depósito de Mercadorias Apreendidas da DRF/BLU/SC para fins de armazenamento sob a custódia da RFB até o final do procedimento de fiscalização.</p> <p>Posteriormente, servidores da RFB realizaram a verificação detalhada do(s) referido(s) volume(s), ocasião na qual a(s) mercadoria(s) foi(ram) contada(s) / valorada(s) / relacionada(s), visando a confecção de Intimação Fiscal, a ser encaminhada para o(a) autuado(a), para fins de esclarecimento dos fatos, bem como para apresentação de documentação comprovando a origem regular da(s) mercadoria(s) retida(s).</p> <p>Contudo, apesar de ter sido devidamente intimado(a), conforme Aviso de Recebimento anexo, até o presente momento, o(a) autuado(a) não se manifestou expressamente, nem apresentou qualquer documentação que pudesse respaldar a entrada legal no país da(s) mercadoria(s) relacionada(s) abaixo, acarretando, assim, a lavratura do presente Auto de Infração, com fulcro nos dispositivos legais no quadro abaixo.</p>

Enquadramento Legal
<p>No exercício das atribuições de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, conferidas pela Lei nº 10.593/2002, com a redação alterada pela Lei nº 11.457/2007, efetuo a apreensão administrativa da(s) mercadoria(s) de procedência estrangeira abaixo relacionada(s), por se encontrar(em) em desacordo com a legislação aduaneira vigente no país, com fulcro no artigo 23, inciso IV, do Decreto-Lei nº 1.455/76; no artigo 105, inciso X, do Decreto-Lei nº 37/66, regulamentado pelo artigo 689, inciso X, do Decreto nº 6.759/2009; no artigo 87, inciso I, da Lei nº 4.502/64, regulamentado pelo artigo 690, caput, do Decreto nº 6.759/2009; e na IN/RFB nº 1059/2010.</p> <p>Procedo, assim, à autuação do(s) acima qualificado(s), pela prática da(s) infração(ões) descrita(s) no(s) mencionado(s) dispositivo(s) legal(is), ficando o(a)(s) Autuado(a)(s) sujeito(s) à pena de perdimento das referidas mercadorias, em conformidade com o § 1º, do art. 23, do Decreto-Lei nº 1.455/76.</p> <p>INTIMAÇÃO FISCAL</p> <p>Nos termos do art. 774, caput, e § 1º, do Decreto 6.759/09 (Regulamento Aduaneiro); do § 1º, do art. 27 do Decreto-Lei nº 1.455/76, fica(m) o(a)(s) autuado(a)(s) intimado(s) a apresentar impugnação (defesa escrita) ao presente Auto de Infração no prazo de 20 (vinte) dias, contados do recebimento (ciência), sob pena de Revelia.</p> <p>Destarte, a não apresentação de impugnação (defesa escrita) no prazo estipulado acima causará REVELIA, instituto jurídico que se aplica no caso de inatividade do(s) autuado(s) quando da oportunidade para resposta aos fatos alegados pela autoridade fiscal, havendo a presunção de veracidade dos fatos alegados, que resultará no perdimento das mercadorias em favor da União.</p> <p>Cumpra mencionar que a apresentação de impugnação poderá ocorrer em qualquer unidade da Receita Federal do Brasil, envio através dos Correios, ou diretamente na Delegacia da Receita Federal do Brasil à Rua Namy Deeke, 40, Centro, Blumenau / SC, CEP 89010-130, das 13:00 às 16:30 horas.</p>

SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM BLUMENAU EQUIPE DE REPRESSÃO ADUANEIRA SAANA	AUTO DE INFRAÇÃO COM APREENSÃO DE MERCADORIAS ECT Nº 0920400-31538/2018 TG:00011/2018
---	--

US\$:3.206 Op:0890/18 Rev: Tlavo: Edital:20180511 DFUA:00057/2018 Paf:13971.722062/2018-78

Relação de Mercadorias						
Descrição/Marca/Modelo/Nº de série	NCM	Quant.	Un.	Unit (US\$)	Unit (R\$)	Total (R\$)
HD SSD KINGSTON SATA 3 240GB A400 PP351992780BR TAIWAN	85235190	1	UN	104,54	335,16	335,16
Tipos de Bens 1		Total 1	Total US\$ 104,54		Valor Total (R\$):	335,16

A Recorrente foi intimada do referido auto de infração por meio do Edital Eletrônico n.º 002132041, e-fls. 33, publicado em 17 de maio de 2018, considerando-se a cientificação realizada em 1º de junho de 2018.

Ocorre que, como a Recorrente não apresentou impugnação ao Auto de Infração, objeto do processo n.º 13971.722062/2018-78, transcorrido o prazo regulamentar, lavrou-se o termo de e-fl. 36, declarando-se sua a revelia, consoante o disposto no parágrafo 1.º do artigo 27 do Decreto-Lei n.º 1.455/76 e em seguida foi aplicada a pena de perdimento à mercadoria, ficando caracterizada a comercialização de mercadorias estrangeiras objeto de contrabando ou descaminho de que tratam os autos e-fls. 39.

Neste contexto, foi exarado o Despacho Decisório SIMPLES/BENFIS/SRRF9ªRF n.º 505/2019, de 26 de julho de 2019, e-fls. 43/47, assim ementado:

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

A comercialização de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho é causa de exclusão de ofício da empresa optante pelo Simples Nacional, com efeitos a partir do mês em que incorrida, impedindo nova opção pelos 3 (três) anos-calendário subsequente, conforme disposto na Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

Por conseguinte, foi expedido o Ato Declaratório Executivo BENFIS/SRRF09 N.º 38, de 26 de julho de 2019, e-fls. 48, excluindo de ofício a Recorrente do Simples Nacional, pela incidência da hipótese de vedação – comercialização de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho –, com efeitos a partir de 1.º de fevereiro de 2018, próprio mês de ocorrência, que fica impedida de optar pelo regime simplificado pelos próximos três anos seguintes, adiante reproduzido:

Ato Declaratório Executivo BENFIS/SRRF09 N.º 38, de 26 de julho de 2019.

Exclui do Regime Especial Unificado de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional de que tratam os arts. 12 a 41 da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, a pessoa jurídica que menciona.

O AUDITOR FISCAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, no uso da atribuição que lhe conferem o artigo 6º, inciso I, alínea b da Lei N.º 10.593/2002, o artigo 286, inciso VIII, do Anexo I do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), aprovado pela Portaria MF n.º 430, de 9 de outubro de 2017, Portaria RFB n.º 1.234, de 16 de julho de 2019 e as Portarias SRRF9 n.º 177/2019 e 178/2019, e tendo em vista o disposto no artigo 28, parágrafo único, no artigo 29, parágrafo 5º e nos artigos 33 e 39 da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, combinado com o artigo 83, inciso I e § 1º da Resolução CGSN n.º 140, de 22 de maio de 2018, declara:

Art. 1º Fica excluída do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES NACIONAL, conforme apurado no processo administrativo 13971.722.526/2018-46, a pessoa jurídica a seguir identificada, em virtude da constatação de hipóteses de exclusão, com fundamento legal no art. 29, inciso VII da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006; art. 83, inciso IV, alínea “c”. § 2º da Resolução CGSN n.º 140, de 22 de maio de 2018:

Nome Empresarial: **N1 IMPORTADORA E DISTRIBUIDORA LTDA**
CNPJ : **19.921.492/0001-86**

Art. 2º Os efeitos da exclusão dar-se-ão a partir de 01/02/2018, ficando impedida de optar pelo Simples Nacional pelos próximos três anos seguintes, consoante o disposto nos § 1º do art. 29 da Lei Complementar n.º 123, de 2006; combinado com o art. 84 inciso IV, alínea “F” da Resolução CGSN n.º 140, de 2018.

Art. 3º A pessoa jurídica poderá apresentar, no prazo de 30 (trinta) dias contados da data da ciência deste ADE, manifestação de inconformidade dirigida ao Delegado da Receita Federal do Brasil de Julgamento - DRJ, protocolada na unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil de sua jurisdição, nos termos do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972 – que rege o Processo Administrativo Fiscal (PAF).

Parágrafo único Na hipótese de apresentação de impugnação tempestiva, o termo de exclusão somente se tornará efetivo quando a decisão administrativa for desfavorável ao contribuinte, conforme disposto no § 3º do art. 83 da Resolução CGSN n.º 140, de 2018, observando-se, quanto aos efeitos da exclusão, o disposto no art. 84 dessa Resolução.

Cientificada do ADE, interpôs manifestação de inconformidade sustentando:

a) Preliminarmente: a necessidade de suspensão da decisão de exclusão da impugnante do Simples Nacional e que a empresa deveria ser mantida no regime diferenciado de tributação até decisão final do presente processo.

b) No mérito:

b.1.) ficou provada a origem lícita do bem, havendo a decisão pela exclusão da empresa do Simples Nacional se dado em razão da revelia desta, o que gerou o perdimento da mercadoria e a consequente emissão do ADE, no sentido de sua exclusão de ofício do regime tributário diferenciado;

b.2) o mero fato de ter havido o perdimento de bens – que se deu pela falta de insurgência da empresa – não é suficiente para caracterizar a hipótese de exclusão prevista no inciso VII do artigo 29 da LC n.º 123/2006, haja vista que a circunstância de as mercadorias serem objeto de contrabando ou descaminho não pode ser presumida;

b.3) ser intimado de uma apreensão que poderia levar à perda das mercadorias, o contribuinte escolheu entre a conveniência de se esforçar para demonstrar a regularidade de sua obtenção ou de se manter silente – entendimento adotado pela empresa, à época, que decidiu não empreender esforços para recuperar a mercadoria, tendo em vista o seu baixo valor –, o que difere da escolha entre manter-se ou não em um determinado regime tributário;

b.4) aplica-se o princípio da insignificância, tendo em vista o reduzido valor da mercadoria apreendida – cerca de R\$ 300,00 e também os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, haja vista, de uma parte, a recessão econômica enfrentada em todo o território nacional, e, de outra, a menor capacidade financeira da empresa – em que a adesão ao Simples Nacional mostra-se preponderante ao seu funcionamento e possibilidade de existência.

Após apreciar a dita manifestação de inconformidade, a 6ª Turma da DRJ/POA entendeu por bem julgá-la improcedente. A ementa da referida decisão segue transcrita:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do Fato Gerador: 01/02/2018

EXCLUSÃO. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE TEMPESTIVA. EFEITO SUSPENSIVO.

A manifestação de inconformidade apresentada tempestivamente suspende os efeitos do Ato Declaratório Executivo de exclusão do Simples Nacional até a decisão definitiva desfavorável ao contribuinte.

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Data do Fato Gerador: 01/02/2018

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

A comercialização de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho é causa de exclusão de ofício da empresa do regime do Simples Nacional.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

Inconformada, a Recorrente apresentou Recurso Voluntário, cuja razões recursais foram assim, por ela, resumidas

(...)

2.2.4 RESUMO

Senhor julgador, são estes, em síntese, os pontos de discordância apontados neste Recurso:

a) Há prova da origem lícita do HD/SSD, portanto ausente provas contundentes do suposto descaminho para exclusão da Recorrente do Simples Nacional, sendo inválida sua exclusão, devendo ser cancelada a decisão constante no ADE - Ato Declaratório Executivo BENFIS/SRRF09 N.º 38, de 26 de julho de 2019 e sua manutenção no sistema do Regime Especial Unificado de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional;

b) Subsidiariamente, é plenamente aplicável ao caso o Princípio da Insignificância conforme narrado no item 2.2.2, pelo que deve ser arquivado o presente processo e mantida a Recorrente no sistema do Regime Especial Unificado de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional;

c) Por fim, em razão da situação fática da empresa e seu relevante papel social e econômico conforme relatado ao item 2.2.3, é de se reconhecer a desproporcionalidade da decisão e, por consequência, é de se invalidar o Ato Declaratório Executivo, mantendo a Requerente no Regime Especial Unificado de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional.

48, ora combatido, razão pela qual deve ser invalidado, garantindo a permanência da empresa N1 IMPORTADORA E DISTRIBUIDORA LTDA. seja mantida no regime do SIMPLES nacional”.

A Recorrente, ainda, alegou afronta aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, “em razão da menor capacidade financeira da empresa, a adesão ao Simples Nacional é fator preponderante para o seu funcionamento e possibilidade de existência, sendo que eventual exclusão do regime certamente faria com que a empresa não tivesse mais suporte financeiro para se manter, gerando demissões e encerramento das atividades”.

Juntou documentos, dentre eles cópia de nota fiscal de supostamente comprovaria origem nacional do produto e, por fim, requereu:

“À vista do exposto, demonstrada a insubsistência e improcedência do ADE - Ato Declaratório Executivo BENFIS/SRRF09 N.º 38, de 26 de julho de 2019, requer que seja acolhida a presente Recurso pelos fatos aventados aos itens 2.2.1, 2.2.2 e 2.2.3, para extinguir o presente processo de n.º 13971.722526/2018-46, garantindo assim a manutenção da Requerente no Regime Especial Unificado de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional”.

É o relatório.

Voto

Conselheira Maurítânia Elvira de Sousa Mendonça, Relatora.

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972, inclusive para os fins do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional. Assim, dele tomo conhecimento.

Conforme já relatado, a Recorrente foi excluída do Simples Nacional por meio do Ato Declaratório Executivo - ADE BENFIS/SRRF09 n.º 38, de 26 de julho de 2019, fl. 48, com efeitos a partir de 1.º de fevereiro de 2018, com base no artigo 29, inciso VII, da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, em virtude da comercialização de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho.

Discordando do procedimento fiscal, pretende a Recorrente a reforma do acórdão de primeira instância, com a consequente anulação do ADE citado, alegando que não comercializou mercadoria objeto de contrabando ou descaminho e para tanto apresentou nota fiscal que supostamente comprovaria sua origem. Vale conferir parte de suas alegações neste sentido:

“Em 29.06.2017 a Recorrente adquiriu, entre outros itens, um computador, o qual possuía dois HDs/SSDs, totalizando aproximadamente 500Gb de armazenamento, conforme fica demonstrado no segundo item da nota fiscal anexa (NF-e n.º 000.830.557 - Chave de acesso 4117 0681 1069 5700 0119 5500 1000 8305 5719 0614 0896).

Contudo, em razão da desnecessidade de tal capacidade, um dos dispositivos de armazenamento foi removido, vendido e enviado por meio dos Correios.

Ocorre que em 06.02.2018, servidores da Equipe DRF/BLU, durante operação OP SIAR n.º 0890/18, realizada nos Correios de Blumenau/SC1, retiveram o dispositivo, conforme relação abaixo, extraída da Intimação Fiscal n.º 0920400-00100/18, de fl. 6/7. Segue:

Relação de Mercadorias					
Descrição/Marca/Modelo/Nº de série	Un.	Quant.	Unitário (US\$)	Total (US\$)	
HD SSD KINGSTON SATA 3 240GB A400 PP351992780BR TAIWAN	UN	1	104,54	104,54	
Total de Itens: 1	Volumes:	Peso (kgs): 0	Valor Total (US\$):	104,54	

Destaque-se que o aparelho, apesar de ter fabricação no exterior, situação comum para aparelhos eletrônicos de computação, sua aquisição se deu como parte de um computador que foi adquirido no mercado interno (Brasil), conforme nota fiscal anexa (NF-e n.º 000.830.557)”.

Ocorre que apesar de ter sido intimada tanto da lavratura do Termo de Início de Procedimento Fiscal/Intimação/Retenção de Mercadorias de e-fls. 02/03, quanto do Auto de Infração com Apreensão de Mercadorias - ECT n.º 0920400-31538/2018, e-fls. 10/11, abrindo-se-lhe prazo em ambos os procedimentos, ou para apresentar documentos e prestar informações e esclarecimentos, ou para impugnar a peça de autuação, a Recorrente optou por manter-se em silêncio e não oferecer qualquer instrumento de defesa.

Desta forma, tornou-se definitiva tanto a pena de perdimento do HD/SSD, como a situação ensejadora da apreensão e posterior perdimento do bem, qual seja “o comércio de mercadorias estrangeiras introduzidas”.

Isso porque, atualmente, o rito de julgamento do processo referente à pena de perdimento está prevista no art. 774 do Decreto n.º 6.759/09 (Regulamento Aduaneiro – RA), que prevê a instância única, cabendo aos Delegados da Receita Federal do Brasil e Inspetores-Chefes da Receita Federal do Brasil aplicar pena de perdimento de mercadorias e valores, nos termos da Portaria MF n.º 587/2010 (Regimento Interno da secretaria da Receita Federal do Brasil).

Além do que, o rito aplicável ao processo administrativo relacionado à perda de perdimento prevê que a citação do contribuinte poderá ocorrer por via pessoal ou postal, sem ordem de preferência, conforme depreende-se da leitura do § 1º do art. 774 do Regulamento Aduaneiro:

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).

§ 2º Considera-se feita a intimação e iniciada a contagem do prazo para impugnação quinze dias após a publicação do edital, se este for o meio utilizado. (destaques não constam do texto original)

Nesta senda, a discussão sobre o contrabando ou descaminho deveria ter sido realizada no processo próprio e, como não o foi, houve a decretação da revelia. Ou seja, ocorreu a preclusão temporal quanto ao fato de a mercadoria ser ou não objeto de contrabando ou descaminho. É importante destacar a seguinte passagem da decisão recorrida:

“(…)

Transcorrido o prazo regulamentar, e não tendo a interessada impugnado o auto de infração, foi lavrado o termo de fl. 36, declarando-se a revelia do sujeito passivo, consoante o disposto no parágrafo 1.º do artigo 27 do Decreto-Lei n.º 1.455, de 07 de abril de 1976.

Em sequência, foi lavrado, pelo Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil em Blumenau-SC, o Termo de Perdimento de fl. 39, mediante o qual foi aplicada a pena de perdimento da mercadoria de que tratam os autos.

Ato contínuo foi exarado o Despacho Decisório SIMPLES/BENFIS/SRRF9ºRF n.º 505/2019, de 26 de julho de 2019, fls. 43/47, bem assim o ADE BENFIS/SRRF09 n.º 38, de 26 de julho de 2019, fl. 48, excluindo de ofício a empresa do Simples Nacional, pela incidência da hipótese de vedação – comercialização de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho –, com efeitos a partir de 1.º de fevereiro de 2018, próprio mês de ocorrência, que fica impedida de optar pelo regime simplificado pelos próximos três anos seguintes.

Destarte, como se observa, a ora manifestante foi intimada tanto da lavratura do Termo de Início de Procedimento Fiscal / Intimação / Retenção de Mercadorias de fls. 02/03, quanto do Auto de Infração com Apreensão de Mercadorias - ECT n.º 0920400-31538/2018, fls. 10/11, abrindo-se-lhe prazo em ambos os procedimentos, ou para apresentar documentos e prestar informações e esclarecimentos, ou para impugnar a peça de autuação.

Em ambos os casos, todavia, a empresa preferiu manter-se silente, deixando fluir “in albis” os prazos que lhe foram assinados – com o que se consolidou, não o simples perdimento da mercadoria apreendida, mas a situação ensejadora da apreensão e posterior perdimento do bem, qual seja “o comércio de mercadorias estrangeiras introduzidas irregularmente no território nacional, enquadradas na legislação penal como contrabando ou descaminho”.

Nada há reparar, portanto, no tocante ao ADE BENFIS/SRRF09 n.º 38, de 26 de julho de 2019.

Quanto às demais questões deduzidas pela empresa manifestante, bem assim aos documentos acostados aos autos, especialmente a nota fiscal de fl. 68, deveriam ter sido elas formuladas no momento e prazo próprios, quando intimadas para tanto, mormente no que respeita ao Auto de Infração com Apreensão de Mercadorias - ECT n.º 0920400-31538/2018 – que precedeu a emissão do ato declaratório executivo.

Não trazidas aos autos no momento próprio, precluiu o direito de a empresa fazê-lo agora, quando já consolidada, em sede administrativa, a situação suficiente à exclusão da empresa do regime do Simples Nacional, estabelecida no artigo 29, inciso VII, da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, com os efeitos previstos no parágrafo 1.º do artigo 29 da mesma lei. (Grifou-se)

Repise-se, uma vez considerado definitivo o procedimento administrativo que efetivou o auto de infração e o termo de guarda fiscal de mercadoria, 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.

Portando, penso que desborda dos limites do presente feito a rediscussão daqueles fatos que ficaram assentes no Processo n.º 0920400-31538/2018, visto que, conforme já dito – e reconhecido pela própria Recorrente – não houve a impugnação do auto de infração e, portanto, tenho como incontroversos os fatos lá narrados.

A jurisprudência majoritária deste Tribunal não destoia do entendimento adotado no presente voto:

APREENSÃO DE MERCADORIAS. DESCAMINHO. PENA DE PERDIMENTO. EXCLUSÃO DE OFÍCIO DO SIMPLES NACIONAL. CONTESTAÇÃO DO ILÍCITO. MATÉRIA PRECLUSA. Deve ser excluída do Simples Nacional a pessoa jurídica que teve suas mercadorias apreendidas e submetidas ao rito estabelecido pelo Decreto- Lei n.º 1.455, de 1976, resultando na decretação da pena de perdimento dos produtos em razão da prática de contrabando ou descaminho, **mostrando-se preclusa na atual fase processual a discussão quanto à existência, ou não, do ilícito que deu azo ao perdimento das mercadorias, matéria decidida em instância única em outro processo.** (Acórdão n.º 1402-005.346, Relatora: Junia Roberta Gouveia Sampaio, Data:21/01/2021) – Grifou-se.

LIMITES DO PROCESSO. EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. MERCADORIAS OBJETO DE CONTRABANDO OU DESCAMINHO. EXCLUSÃO MANTIDA O processo trata exclusivamente da exclusão do Simples Nacional em decorrência da comercialização de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho. Assim, desbordam dos limites do presente feito as alegações que visam tornar insubsistente o auto de infração que aplicou a pena de perdimento das mercadorias, que é controlado em outro processo e que já foi decidido de forma definitiva na esfera administrativa. Exclui-se de ofício do SIMPLES, dentre outras hipóteses, a pessoa jurídica que comercializar objeto de contrabando e descaminho. A exclusão do Simples foi efetuada após a aplicação da pena de perdimento de mercadoria. **CONTESTAÇÃO DO ILÍCITO. MATÉRIA PRECLUSA. Deve ser excluída do Simples Nacional a pessoa jurídica que teve suas mercadorias apreendidas e submetidas ao rito estabelecido pelo Decreto- Lei n.º 1.455, de 1976, resultando na decretação da pena de perdimento dos produtos em razão da prática de contrabando ou descaminho, mostrando-se preclusa na atual fase processual a discussão quanto à existência, ou não, do ilícito que deu azo ao perdimento das mercadorias, matéria decidida em instância única em outro processo.** SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO DE OFÍCIO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. SUMULA CARF 02. 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, mormente o princípio da insignificância, que é afeto ao direito penal. (Acórdão n.º 1301-004.849, Relatora: Bianca Felícia Rothschild, Data: 11/11/2020) – Grifou-se.

Do voto condutor do último acórdão cuja ementa foi transcrita, da lavra da relatora Bianca Felícia Rothschild, pinça-se trecho adotando-o como complemento da fundamentação as minhas razões de decidir:

“(…)

Ausência de comercialização Alega a Recorrente que o estabelecimento comercial da pessoa jurídica representada, jamais comercializou qualquer modalidade de cigarros, muito menos oriundos de contrabando.

Defende que as 590 carteiras de cigarros apreendidas pela Autoridade Fiscal no estabelecimento da pessoa jurídica representada, o que corresponde a aproximadamente 29 (vinte e nove) caixas contendo 20 (vinte unidades) cada uma, não estavam expostos à venda, mas era utilizado para consumo próprio dos proprietários do estabelecimento comercial e seus familiares.

Mesmo assim, diante da fiscalização, os produtos (cigarros) foram apreendidos e, conseqüentemente, lavrado o auto de infração relatando se tratar de comércio de mercadorias objeto de contrabando.

Entendo que carece de razão a Recorrente.

A maioria das alegações de mérito esgrimidas pela Recorrente dizem respeito exclusivamente à subsistência do auto de infração.

Tais alegações, desborda do escopo deste processo rediscutir a titularidade das mercadorias objeto de contrabando ou descaminho, a efetiva destinação comercial destas mercadorias. Todos esses pontos devem iam ser alegados no processo n.º 13971.005.029/2009 - 99.

Assim, no presente processo, tomo como ponto de partida a situação jurídica constituída por meio do auto de infração, que se tornou definitivo na esfera administrativa.

Insignificância dos Valores Frente à Receita e Da Insignificância Tributária Penal

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. Ou seja, 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 n.º 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 n.º 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”.

Ad argumentandum, é oportuno destacar que a Nota Fiscal carreada aos autos, pela Recorrente, relaciona algumas mercadorias que não são correspondentes aquela (HD SSD Kingston) apreendida. Logo, o documento apresentado, ainda que fosse levado em consideração, não suficiente para e elidir o fato contestado e cancelar o ADE em questão. Segue reprodução do documento apresentado:

Fl. 11 do Acórdão n.º 1003-002.400 - 1ª Sejl/3ª Turma Extraordinária
Processo n.º 13971.722526/2018-46

RECEBEMOS DE Aldo Componentes Eletronicos Ltda OS PRODUTOS E/OU SERVIÇOS CONSTANTES DA NOTA FISCAL ELETRÔNICA INDICADA ABAIXO. EMISSÃO: 29/06/2017 VALOR TOTAL: R\$ 2.544,47 DESTINATÁRIO: N1 IMPORTADORA E DISTRIBUIDORA LTDA ME - RUA CAPITAO FREDERICO VIRMOND, 1434 CENTRO GUARAPUAVA-PR		NF-e Fl. 65 N.º 000.830.557 Série 001											
DATA DE RECEBIMENTO		IDENTIFICAÇÃO E ASSINATURA DO RECEBEDOR											
IDENTIFICAÇÃO DO EMITENTE		DANFE Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica											
Aldo Componentes Eletronicos Ltda. Av. Guaiabo, 4200 Vila Nova - 37043-000 Maringa - PR Fone/Fax: 4432612000		 CHAVE DE ACESSO 4117 0681 1069 5700 0119 5500 1000 8305 5719 0614 0896 Consulta de autenticidade no portal nacional da NF-e www.nfe.fazenda.gov.br/portal ou no site da Sefaz Autorizadora PROTOCOLO DE AUTORIZAÇÃO DE USO 141170103119966 - 29/06/2017 14:08:03											
NATUREZA DA OPERAÇÃO VENDA DE MERCADORIAS A VISTA		PROTOCOLO DE AUTORIZAÇÃO DE USO											
INSCRIÇÃO ESTADUAL 7010383638	INSCRIÇÃO ESTADUAL DO SUBST. TRIBUT. 9056734675	CNPJ / CPF 81.106.957/0001-19											
DESTINATÁRIO / REMETENTE		CNPJ / CPF											
NOME / RAZÃO SOCIAL N1 IMPORTADORA E DISTRIBUIDORA LTDA ME		19.921.492/0001-86											
DATA DA EMISSÃO 29/06/2017		DATA DA SAÍDA/ENTRADA 29/06/2017											
ENDEREÇO RUA CAPITAO FREDERICO VIRMOND, 1434		BAIRRO / DISTRITO CENTRO	CEP 85010-120										
MUNICÍPIO GUARAPUAVA		UF PR	FONE / FAX 4230353020										
CÁLCULO DO IMPOSTO		INSCRIÇÃO ESTADUAL 9065938232	HORA DA SAÍDA/ENTRADA 14:08:38										
BASE DE CÁLC. DO ICMS 972,89	VALOR DO ICMS 173,59	BASE DE CÁLC. ICMS S.T. 1.302,71	VALOR DO ICMS SUBST. 60,90										
V. IMP. IMPORTAÇÃO 0,00	V. ICMS UF REMET. 0,00	VALOR DO FCP 0,00	VALOR DO PIS 40,61										
VALOR DO FRETE 0,00	VALOR DO SEGURO 0,00	DESCONTO 0,00	OUTRAS DESPESAS 0,00										
VALOR TOTAL IPI 22,10	V. ICMS UF DEST. 0,00	V. TOT. TRIB. 0,00	VALOR DA COFINS 187,07										
V. TOTAL DA NOTA 2.544,47		V. TOTAL PRODUTOS 2.461,47											
TRANSPORTADOR / VOLUMES TRANSPORTADOS													
NOME / RAZÃO SOCIAL EXPRESSO PRINCESA DOS CAMPOS S/A		FRETE POR CONTA (0) Emitente											
CÓDIGO ANTI AV ANITA GARIBALDI, 861		PLACA DO VEICULO PONTA GROSSA											
MUNICÍPIO PONTA GROSSA		UF PR											
INSCRIÇÃO ESTADUAL 2010436039		CNPJ / CPF 80.227.796/0001-59											
QUANTIDADE 2	ESPECIE VOLUMES	MARCA	NUMERAÇÃO										
PESO BRUTO 9,270		PESO LÍQUIDO 9,270											
DADOS DOS PRODUTOS / SERVIÇOS													
CÓDIGO PRODUTO	DESCRIÇÃO DO PRODUTO / SERVIÇO	NCM/SH	O/CST	CFOP	UN	QUANT	VALOR UNIT	VALOR TOTAL	B.CÁLC ICMS	VALOR ICMS	VALOR IPI	ALIQ ICMS	ALIQ IPI
325454	PLACA MAE COM PROCESSADOR INTEL C2016-BSWL-D2-33060 DUAL CORE 1.6GHZ HDMI BRASWELL M-ITX PPB BOX ICMS ST PROTOCOLO 192/09-PORTARIA DO PPB-448-29/04/14-ADIQ NF-0-LEI 8248/91 (PPB), Red. IPI Decr. N. 5906/06-LEI PR 13214/01-DEC 1922/11 pRedBC=38,89% IVA=36,00% pIcmsSt=18,00% BcIcmsSt=567,62 vIcmsSt=27,60	84733041	470	5401	UND	5.0000	213,0440	1.065,22	414,26	74,57	7,99	18,00	0,75
342713	COMPUTADOR INTEL ELITELINE 6400 INTEL CORE I5-6400 2.7GHZ 4GB DDR4 500GB LINUX ICMS ST PROTOCOLO 192/09-PORTARIA DO PPB-562-16/07/10-ADIQ NF-0-LEI 8248/91 (PPB), Red. IPI Decr. N. 5906/06-LEI PR 13214/01-DEC 1922/11 pRedBC=38,89% IVA=29,00% pIcmsSt=18,00% BcIcmsSt=692,81 vIcmsSt=28,76	84715010	470	5401	UND	1.0000	1.370,6800	1.370,68	533,06	95,95	10,27	18,00	0,75
197839	MOUSE MOS-133 PRETO BASIC - USB ICMS ST PROTOCOLO 192/09 pRedBC=66,67% IVA=43,80% pIcmsSt=18,00% BcIcmsSt=12,68 vIcmsSt=1,36	84716053	190	5403	UND	1.0000	7,6700	7,67	7,67	0,92	1,15	18,00	15,00
174055	TECLADO KB-2128 PRETO USB ABNT2 ICMS ST PROTOCOLO 192/09 pRedBC=66,67% IVA=43,80% pIcmsSt=18,00% BcIcmsSt=29,60 vIcmsSt=3,18	84716052	190	5403	UND	1.0000	17,9000	17,90	17,90	2,15	2,69	18,00	15,00
DADOS ADICIONAIS				RESERVADO AO FISCO									
INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES Inf. Contribuinte: -FRETE POR CONTA DO EMITENTE-ICMS DIFERIDO CFE INC. I. ART. 108 DO RICMS/PR DECRETO 6080/12 - R\$ 1.53-D.L. 1615905065-1709156351-ICMS ST- CONF. DECRETO 1589/11-RESOL. SENADO FED.N.13/12-PEDIDO:1970687-3-CLIENTE:123888-4													

Impresso em 04/09/2019 as 13:57:43

Por DANFEOnline danfeonline.com.br e NFePHP - nfe.php.org

Em tempo, também insta mencionar que o dever de comprovar a regular origem das mercadorias recai sobre a contribuinte, conforme inteligência do artigo 689, X, do Regulamento Aduaneiro (Decreto n.º 6.759/2009):

Art.689. Aplica-se a pena de perdimento da mercadoria nas seguintes hipóteses, por configurarem dano ao Erário (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 n.º 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.

Outrossim, quanto à aplicação do princípio da insignificância requerido pela Recorrente, trago as lições do Ilustre Conselheiro Carlos André Soares Nogueira, em voto no Acórdão n.º 1401-004.809

“(…)

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 n.º 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 n.º 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.

Assim, que fique claro, a lei não confere discricionariedade à autoridade julgadora administrativa para aplicar, no âmbito do Direito Tributário, institutos próprios do Direito Penal, em face de tratar-se de atividade vinculada e obrigatória, estando subordinado aos comandos que estiverem expressamente previstos em lei.

Há se ressaltar, em tempo, que o Superior Tribunal de Justiça inclusive sumulou o tema, em seu enunciado n.º 599: "*O princípio da insignificância é inaplicável aos crimes contra a Administração Pública*".

Ademais, Atinente aos demais princípios constitucionais, cabe ressaltar que o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, uma vez que 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 (art. 26-A do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, art. 72 do Anexo II do Regimento Interno do CARF e Súmula CARF n.º 2).

Por fim, no que concerne à interpretação da legislação e aos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, cabe esclarecer que somente devem ser observados os atos para os quais a lei atribua eficácia normativa, o que não se aplica ao presente caso (art. 100 do Código Tributário Nacional).

Destarte, tem-se que nos estritos termos legais este entendimento está de acordo com o princípio da legalidade a que o agente público está vinculado (art. 37 da Constituição Federal, art. 116 da Lei n.º 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 26-A do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972 e art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 09 de julho de 2015).

Ante o exposto, voto em negar provimento ao recurso voluntário no sentido de manter a exclusão da Recorrente do Simples Nacional, com base no dispositivo legal mencionado, com efeitos a partir de 01/05/2012, nos termos do inciso VII do art. 29 da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006.

(documento assinado digitalmente)

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça