



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13971.722767/2015-42
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1401-004.979 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de novembro de 2020
Recorrente ALVISE COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS ELETRÔNICOS LTDA ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2015

EXCLUSÃO. COMÉRCIO DE MERCADORIAS OBJETO DE DESCAMINHO OU CONTRABANDO.

Verificado o exercício de atividade relativa a comércio de mercadorias objeto de descaminho, faz-se mister a exclusão do Simples Nacional, com efeitos a partir do mês em que incorridas, impedindo nova opção pelos 3 (três) anos-calendário subsequentes, a teor do disposto no art. 29 da Lei Complementar nº 123/2006, regulamentada pelo art. 76 da Resolução CGSN nº 94, de 29/11/2011.

EXCLUSÃO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE.

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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves – Presidente e Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Cláudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva, Nelso Kichel, Luciana Yoshihara Arcângelo Zanin, Wilson Kazumi Nakayama (suplente convocado), Letícia Domingues Costa Braga, Mauritania Elvira de Sousa Mendonça (suplente convocado) e Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente). Ausente o Conselheiro Carlos André Soares Nogueira, substituído pelo Conselheiro Wilson Kazumi Nakayama.

Relatório

Trata o presente processo de exclusão de ofício do SIMPLES NACIONAL, com efeitos a partir de 01/01/2015, formalizada pelo Ato Declaratório de Exclusão nº 12, de 31/05/2016, editado pela Delegacia da Receita Federal de Blumenau (SC), v. e-fls. 21. A exclusão foi motivada pela constatação da prática de comércio de mercadorias estrangeiras introduzidas irregularmente no território nacional, tendo a Contribuinte incorrido na prática de descaminho, conforme o descrito no auto de infração de e-fls. 12/16. Tal conduta foi capitulada na hipótese de exclusão de ofício prescrita pelo inc. VII, do art. 29, da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

Abaixo colaciono a imagem da descrição dos fatos e enquadramento legal constante do citado Auto de Infração:

Descrição dos Fatos, Enquadramento Legal
DESCRIÇÃO DOS FATOS Mercadoria estrangeira exposta à venda no País sem documentação comprobatória de sua importação regular. Em decorrência de realização de Operação de combate a contrabando e descaminho realizada na sede da Empresa em 22/01/2015, conforme TDPF 0920400-2015-00010-0, foram retidas diversas mercadorias de origem estrangeira desacompanhadas de documentos fiscais que comprovassem sua aquisição regular, nos termos do artigo 105, inciso X do Decreto Lei 37/1966 e artigo 689, inciso X do Decreto 6759/2009. Art. 689. Aplica-se a pena de perdimento da mercadoria nas seguintes hipóteses, por configurarem dano ao Erário (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 105; e Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, art. 23, caput e § 1º, este com a redação dada pela Lei nº 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; Art. 105 - Aplica-se a pena de perda da mercadoria: (...) X - estrangeira, exposta à venda, depositada ou em circulação comercial no país, se não for feita prova de sua importação regular; Em suma, a falta de documentação enseja a conclusão de que as mercadorias retidas foram adquiridas de modo irregular, sem o pagamento dos tributos devidos na importação, estando sujeitas ao perdimento nos termos da legislação. ENQUADRAMENTO LEGAL Art. 105, inciso X, do Decreto-Lei nº 37/66 e arts. 23, inciso IV e parágrafo primeiro, e 24 do Decreto-Lei nº 1.455/76 (alterado pela Lei nº 10.637/2002), regulamentado pelo art. 689, inciso X, do Decreto nº 6.759/09; arts. 94, 95, 96, inciso II, 111, 113 do Decreto-Lei nº 37/66, e arts. 23, 25 e 27 do Decreto-Lei nº 1.455/76, regulamentados pelos arts. 673, 674, 675, inciso II, 686, 687, 701 e 774 do Decreto nº 6.759/09. INTIMAÇÃO Fica(m) o(s) autuado(s) ciente(s) de que de conformidade com o art. 774, do Decreto nº 6.759/09, lhe(s) é facultado impugnar o presente Auto de Infração no prazo de 20 (vinte) dias da ciência desta intimação, findo o qual será caracterizada a REVELIA. Findo o prazo descrito no parágrafo anterior será aplicada a pena de perdimento das mercadorias sendo as mesmas destinadas em conformidade com a legislação vigente. TERMO DE GUARDA Procedemos à autuação do(s) acima qualificado(s), com fundamento no art. 774, do Decreto nº 6.759/2009, pela prática da(s) infração (ões) acima descrita(s), definida(s) como dano ao erário, ficando o autuado sujeito à pena de perdimento das referidas mercadorias, sem prejuízo de outras sanções administrativas e penais, quando previstas, que ficarão apreendidas sob guarda fiscal e em nome e ordem do Ministro da Fazenda, como medida acautelatória dos interesses da Fazenda Nacional, nos termos do art. 701 do Decreto nº 6.759/2009. Fazem parte integrante do presente Auto de Infração, todos os termos e/ou documentos nele mencionados.

Haja vista que a Contribuinte não apresentou impugnação ao Auto de Infração, foi lavrado o termo de revelia e decretada a pena de perdimento das mercadorias apreendidas. Irresignada com sua exclusão do SIMPLES NACIONAL, a Contribuinte apresentou a manifestação de inconformidade de e-fls. 26/33, através do qual alega, em apertadíssima síntese:

- 1) a fiscalização teria se baseado em mera presunção para configurar a hipótese de descaminho. A configuração do descaminho não pode ser presumida. Ainda, não haver nota fiscal de aquisição de produtos não seria prova da ocorrência do descaminho. Haveria o descumprimento de obrigação acessória a ser apurada, mas não o crime de descaminho. Complementa suas razões neste ponto dizendo: "*descaminho..... pressupõe a análise de questões objetivas e subjetivas para fins de averiguar-se a sua materialidade.*

Efetivamente os auditores não demonstraram ter ocorrido a materialidade do crime";

- 2) As Autoridades Fiscais teriam presumido que os produtos constantes do estabelecimento da Recorrente teriam sido importados irregularmente. Também teria havido presunção quanto à propriedade dos produtos, haja vista que a empresa presta serviços de colocação e conserto de equipamentos e acessórios em autos e, dessa forma, seria comum os clientes pessoas físicas levarem produtos para fins de instalação dos mesmos em seus veículos;
- 3) Alternativamente, mesmo que se entenda que ficou configurado o crime de descaminho, deve ser lembrado o princípio da insignificância, que vem sendo utilizado pelo tribunais, inclusive no STF, que consiste em não incidir o crime quando os valores dos tributos, que deveriam ter sido pagos se a importação tivesse sido realizada de forma regular, forem inferiores a R\$10 mil reais.

A manifestação de inconformidade ao Ato Declaratório de Exclusão do SIMPLES NACIONAL editado pela Delegacia da Receita Federal de Blumenau foi julgada pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Recife – DRJ/REC que prolatou o acórdão nº 11-54.907 – 5ª Turma, de 16 de fevereiro de 2017 (v. e-fls. 59/63). A referida decisão recebeu a seguinte ementa:

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, impedindo nova opção pelos 3 (três) anos-calendário subsequentes.

EXCLUSÃO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE.

A comercialização de mercadoria objeto de contrabando ou descaminho é infração que se apura independentemente do valor das mercadorias comercializadas, não cabendo, portanto, a aplicação do juízo de significância do valor das mesmas para a configuração da infração e suas consequências.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Não se conformando com a decisão retro, a Recorrente apresentou o recurso de e-fls. 117/127, através do qual alega o seguinte:

- 1) Não há como a Administração furtar-se de analisar a arguição de que não teria havido o descaminho, arrimada no fato de que tais argumentos estariam preclusos pelo fato de não ter havido impugnação ao Auto de Infração e Termo de Apreensão das mercadorias objeto do perdimento. Segundo a Recorrente, *“A exclusão do Simples Nacional se deu pela acusação do cometimento de descaminho, portanto não há como manter o ato sem rever os motivos e o próprio administrativo que redundou na conclusão da infração.”*
- 2) No mais, repete, *ipsis litteris*, o teor de sua impugnação ao ADE.

Afinal vieram os autos para este Conselheiro relatar e votar.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Augusto de Souza Gonçalves, Relator.

O recurso é tempestivo e preenche os demais pressupostos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

Como vimos no Relatório, a Recorrente não se conformou com o indeferimento de sua impugnação ao Ato Declaratório de Exclusão do SIMPLES NACIONAL. Apenas para relembrar, a exclusão se deu por força da constatação, por parte da Autoridade Fiscal, da prática de comércio de mercadorias estrangeiras introduzidas irregularmente no território nacional, tendo a Contribuinte incorrido na prática de descaminho, conforme o descrito no Auto de Infração de e-fls. 12/16.

Não houve impugnação ao Auto de Infração, razão pela qual a Autoridade Administrativa decretou a pena de perdimento às mercadorias apreendidas e editou o ADE de e-fls. 21.

O recurso voluntário repete, *ipsis litteris*, as mesmas razões já aduzidas quando da impugnação ao ADE, com o acréscimo, tão somente, da irresignação quanto ao fato de a DRJ/REC ter declarado não haver como adentrar no mérito da ocorrência ou não do descaminho das mercadorias encontradas no estabelecimento da Autuada; a DRJ/REC adotou essa linha de julgamento por considerar que tal matéria estaria preclusa, eis que o respectivo Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadorias (v. e-fls. 12/16) sequer foi contestado.

Assim, defende a Recorrente que a Administração não poderia manter o ato de exclusão sem rever os seus motivos, bem assim o próprio ato administrativo que “*redundou na conclusão da infração*”.

Não creio ter razão a Recorrente.

Ao não se opor ao Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadorias, a Contribuinte qualificou os fatos que culminaram com o perdimento das mercadorias apreendidas como incontroversos.

Ademais, não lhe socorre a alegação de que as mercadorias apreendidas no seu estabelecimento seriam de terceiros, pois nenhuma prova juntou aos autos para albergar tal assertiva. Também destoam de suas alegações as quantidades e as especificidades das mercadorias apreendidas, vide o respectivo rol às e-fls. 14/16.

Essas provas eram de sua inteira responsabilidade, haja vista que as mercadorias foram apreendidas em seu estabelecimento e estavam expostas à venda, conforme declarado pela Autoridade Fiscal. Não pode ser outra a interpretação, diante do disposto no art. 689, inc. X, do regulamento Aduaneiro (Decreto nº 6.759/2009):

Art. 689. Aplica-se a pena de perdimento da mercadoria nas seguintes hipóteses, por configurarem dano ao Erário (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 105; e Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, art. 23, caput e §1º, este com a redação dada pela Lei nº 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)

Assim, vejo que a comercialização de mercadorias objeto de descaminho está comprovada além de qualquer dúvida razoável, razão pela qual as alegações da Recorrente de que haveria a necessidade de se rever a própria autuação são completamente insubsistentes.

Haja vista que o recurso voluntário não inovou em relação à impugnação, uso da prerrogativa estatuída no art. 57, § 3º, do Regimento Interno do CARF para reproduzir o inteiro teor da decisão recorrida, adotando os mesmos fundamentos para decidir nesta instância de julgamento:

6. A lide está restrita à questão relativa à exclusão do Simples Nacional. O contribuinte alega sinteticamente que a autoridade aduaneira não comprovou a ocorrência do crime de descaminho, mas apenas presumiu sua existência e que, no máximo, ocorreu descumprimento a obrigação acessória, não passível de exclusão do Simples Nacional. Também levanta o princípio da insignificância, em virtude dos diminutos valores das mercadorias envolvidas na apreensão fiscal. Esta é a base principal da argumentação trazida aos autos pelo reclamante.

7. Sobre a aplicação do princípio da insignificância, em que pese ser inequívoco que o Superior Tribunal de Justiça -STJ tem utilizado esta tese em alguns casos em que o Fisco exige valores de pequena monta dos contribuintes, é certo que no caso concreto o valor da infração fiscal não é relevante para configurar a infração que, consumada, implica a exclusão da empresa do Simples Nacional. Como se verá adiante, a Lei Complementar 123/2006 ao listar as hipóteses de exclusão de ofício de empresas que sejam flagradas comercializando produtos estrangeiros que ingressaram no país mediante contrabando ou descaminho, não faz referência ao valor das mercadorias em questão.

8. Em se tratando da exclusão do Simples Nacional no caso vertente, a matéria é regida pela Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006 (art. 29) e regulamentada pela Resolução CGSN nº 94, de 29/11/2011, aqui reproduzida no trecho pertinente:

Lei Complementar nº 123/2006

Art. 29. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando: (efeitos: a partir de 01/07/2007)

I – verificada a falta de comunicação de exclusão obrigatória;

(...)

VII – comercializar mercadorias objeto de contrabando ou descaminho;

(...)

Resolução 94/2011:

Art. 76 A exclusão de ofício da ME ou 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 §1º)

(...)

f) comercializar mercadorias objeto de contrabando ou descaminho;

(...)

§ 2º O prazo de que trata o inciso IV do caput será elevado para 10 (dez) anos caso seja constatada a utilização de artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento que induza ou mantenha a fiscalização em erro

(...) (original sem grifos)

8.1 Como se observa, pela leitura dos dispositivos acima transcritos, a comercialização de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho enseja a exclusão do Simples Nacional com efeitos a partir do mês da ocorrência do evento. Além disso, aplica-se a penalidade do impedimento ao Simples Nacional por três anos consecutivos.

9. No caso concreto, a fiscalização aduaneira lavrou Auto de Infração com apreensão de mercadorias, após constatação de que havia no estabelecimento da empresa mercadorias de procedência estrangeira não acobertada por documentação fiscal que comprovasse a sua regular importação. Ficou configurada a tese de que a mercadoria foi importada clandestinamente, e assim, passível da aplicação da pena de perdimento (descaminho).

9.1. O mencionado auto de infração não foi contestado, tanto que a autoridade aduaneira lavrou o termo de revelia e declarou a pena de perdimento da mercadoria sem comprovação de regularidade, conforme fls. 16 e 18 do processo administrativo Nº 13971.720437/2015-12. Assim, não cabe mais recurso na esfera administrativa.

9.2. Neste aspecto, deveria o contribuinte ter apresentado suas razões no prazo de impugnação do auto de apreensão das mercadorias. Deixando de fazê-la tempestivamente, opera-se a preclusão temporal. Assim, no presente

julgamento, não nos cabe analisar questões de mérito a respeito do auto de infração e termo de retenção lavrados, portanto, descabe qualquer acolhimento de pedidos referentes ao cancelamento do auto de infração e consequente apreensão de mercadorias.

9.3. Cabe esclarecer ainda que a atividade do fisco é pautada pelo princípio da estrita legalidade, não havendo nenhuma margem de discricionariedade na análise da situação do contribuinte. Os requisitos para vedação ou ingresso no Simples Nacional estão previstos na legislação de maneira totalmente objetiva e não levam em consideração a capacidade ou incapacidade da empresa de suportar financeiramente essa ou aquela forma de tributação. Constatada, dessa forma, a incidência do contribuinte na situação prevista no inciso VII do artigo 29 da Lei Complementar nº 123/2006, deve ser mantida a exclusão do Simples Nacional.

10. Diante de todo o exposto, VOTO no sentido de CONSIDERAR IMPROCEDENTE a manifestação de inconformidade e, em consequência, manter a exclusão do Simples Nacional, com efeitos a partir de 1º de janeiro de 2015, além do impedimento à opção nos anos-calendário 2016 a 2018, nos termos do presente voto.

Perfeitas as considerações expostas pela decisão recorrida. Com o abandono da Contribuinte à discussão a respeito da apreensão das mercadorias encontradas em seu estabelecimento e expostas à venda ao desamparo de documentação que comprovasse sua regular importação, a exclusão do SIMPLES NACIONAL foi realizada de forma absolutamente ao amparo da legislação que rege a matéria, mormente as disposições contidas na Lei Complementar nº 123 e na Resolução CGSN nº 94, de 29/11/2011.

Quanto à aplicação do princípio da insignificância, trago as lições do Ilustre Conselheiro Carlos André Soares Nogueira, em recentíssimo voto proferido nesta Turma, cujo Acórdão recebeu o nº vide processo nº 12719.720318/2013-26:

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 nº 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 nº 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.

Por fim, é preciso lembrar novamente que escapa da competência dos julgadores administrativos deixar de aplicar norma legal por considerações de inconstitucionalidade, conforme determina a Súmula CARF nº 02 anteriormente citada.

Por todo o exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves