



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10525.720065/2018-47
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1402-005.347 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de janeiro de 2021
Recorrente S3S TECNOLOGIA EIRELI
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2018

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. DESCAMINHO.

Comprovada a prática do crime de descaminho, procede-se a exclusão do contribuinte do Simples Nacional, nos termos do art. 29, VI, ", § 1º da Lei Complementar nº 123/2006 e do art. 76, IV, "f", §2º Resolução CGSN nº 94, de 29/11/2011.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário, mantendo a exclusão da recorrente do regime do SIMPLES NACIONAL.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Paula Santos de Abreu – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Marco Rogério Borges, Leonardo Luís Pagano Gonçalves, Evandro Correa Dias, Júnia Roberta Gouveia Sampaio, Iagaro Jung Martins, Paula Santos de Abreu, Luciano Bernart e Paulo Mateus Ciccone (Presidente).

Fl. 2 do Acórdão n.º 1402-005.347 - 1ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 10525.720065/2018-47

Relatório

1. Trata-se de Recurso Voluntário interposto pela contribuinte identificada acima em face do Acórdão exarado pela 7ª Turma da DRJ/BSB na sessão de 18 de junho de 2019 que julgou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada pela contribuinte para determinar a manutenção da exclusão do Simples Nacional, com efeitos a partir de 01/01/20018 e impedimento à opção nos três anos-calendários seguintes, em virtude da comercialização de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho.

2. Para melhor entender a contenda, transcrevo abaixo, o relatório da decisão *a quo*:

Trata o presente processo de manifestação de inconformidade em face do em face do Termo de Exclusão do Simples Nacional n.º 58/2018 (fls. 32), que excluiu o contribuinte do Simples Nacional, a partir de 1º de janeiro de 2018.

A empresa era optante pelo Simples Nacional e foi excluída de ofício, com fundamento no inciso VII, § 1º do art. 29 da Lei Complementar n.º 123, de 2006, e suas alterações, combinado com o Art. 84, inciso IV, “f”, da Resolução CGSN n.º 140, de 2018.

O ato de exclusão foi emitido em cumprimento à Representação para Exclusão do Simples Nacional (fls. 02), uma vez que se constatou a comercialização de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho, conforme legislação supracitada. O contribuinte foi autuado por meio do Auto de Infração e Termo de Apreensão de Guarda Fiscal n.º 1010400/007/2018 constante do processo n.º 10525.720014/2018-15 pelo perdimento de mercadorias de procedência estrangeira em situação irregular no país.

Cientificada do ato de exclusão, a pessoa jurídica interessada interpôs, em 11/09/2018, a manifestação de inconformidade de fl. 46-55, alegando, em síntese, que não foi a importadora das mercadorias objeto do perdimento e que não poderia ter cometido o crime de descaminho. Entendeu que o ponto central da autuação foi o fato de ter cometido um simples erro de controle das operações comerciais, prontamente corrigido assim que teve ciência da intimação fiscal. Sustentou que não houve crime de descaminho, cuja prova teria de ser produzida pelo Fisco; e que provou que as mercadorias apreendidas foram adquiridas no mercado interno. Suscitou, ainda, a necessidade de sentença penal condenatória para que se pudesse promover sua exclusão do Simples Nacional. Por fim, invocou o Princípio da Insignificância, uma vez que o valor da autuação é inferior a R\$ 15.000,00, colacionando entendimento do Superior Tribunal de Justiça nesse sentido e mencionando o limite definido na Portaria MF 75, de 2012.

Ao final, requereu a procedência da manifestação de inconformidade, afastando sua exclusão do Simples Nacional ou, alternativamente, que fosse aguardado o trâmite do processo criminal para se constatar a prática ou não do descaminho.

É o relatório.

II – Da Decisão Recorrida

3. O acórdão recorrido manteve a exclusão da Recorrente do Simples Nacional, esclarecendo que anexo à Representação para exclusão do Simples Nacional, consta o Auto de Infração e Termo de Apreensão de Guarda Fiscal n.º 1010400/007/2018 constante do processo n.º 10525.720014/2018-15 (fls. 03-06).

4. De acordo com o referido auto, foram retidas na empresa TW Transportes e Logística Ltda, 70 unidades de discos de estado sólido (SSD Drive, de propriedade de Fabrício Soncini Equipamentos de Informática – ME, CNPJ 10.717.639/0001-46.

5. Tendo em vista se tratar de produto de procedência estrangeira, o remetente foi intimado a comprovar a regularidade da importação dos produtos, seja por importação direta, seja por aquisição no mercado interno.

6. Em resposta a intimação, FABRICIO SONCINI, sócio-administrador de FABRICIO SONCINI EQUIPAMENTOS DE INFORMATICA – ME, informou que: (i) as mercadorias foram adquiridas no mercado interno; (ii) as notas fiscais de aquisição não foram localizadas; (iii) solicitou ao fornecedor o envio das notas fiscais mas que o mesmo constatou que as notas fiscais não foram emitidas e que, por isso, as emitiu prontamente; (iv) reconhece que as notas fiscais de aquisição dos produtos somente foram emitidas após o recebimento da intimação, em momento posterior à operação de venda; (v) anexou apenas notas fiscais, emitidas por M P DE MOURA SANTOS -EPP, CNPJ 28.855.777/0001-57, referentes a duas aquisições de 50 e de 25 unidades, respectivamente.

7. Diante da constatação de que as notas fiscais de aquisição das mercadorias aduzidas pelo contribuinte foram emitidas somente após o recebimento da intimação, a autoridade fiscal entendeu que não foi feita a prova da importação regular.

8. A pena de perdimento das foi aplicada após encerramento de procedimento de fiscalização aduaneira sobre a pessoa jurídica autuada, por estarem expostas à venda, depositadas ou em circulação comercial no país, sem prova de sua importação regular. Ato contínuo, foi emitida a representação para exclusão do Simples Nacional, com fulcro no art. 29, inciso VII da LC n.º 123, de 2006.

9. Aduz ainda o julgador *a quo* que: (i) as notas apresentadas carecem de credibilidade vez que foram emitidas posteriormente à intimação fiscal; (ii) não foi comprovada a introdução regular das mercadorias de origem/procedência estrangeira e cuja prova, contrariando os protestos da manifestante, incumbe a ela e não à autoridade tributária; (iii) a comercialização das mercadorias foi comprovada pela nota fiscal de venda ao Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia (fls. 72), (iv) verificada a prática do descaminho, a autoridade fiscal deve proceder com a exclusão, nos termos da lei; (v) quanto ao Princípio da Insignificância, esclarece-se que tal aspecto diz respeito à autuação de lançamento dos tributos não recolhidos e que não integram a lide constante dos presentes autos. Por fim, quanto à necessidade de sentença penal condenatória para que se pudesse promover sua exclusão do Simples Nacional, cabe observar que se

trata de processos que tramitam de forma independente e, para efeito de exclusão do contribuinte do regime simplificado, os elementos constantes dos autos foram suficientes para comprovar que a empresa incorreu na situação impeditiva de permanência no Simples Nacional.

III – Do Recurso Voluntário

10. Inconformada, a contribuinte interpôs Recurso Voluntário alegando, em suma que:

- a) Pugna pela nulidade da decisão recorrida uma vez que o julgador *a quo* não se manifestou sobre as provas apresentadas pela contribuinte, quais sejam: (i) as Notas fiscais que registram as operações (fls. 93 e 95); e, os extratos bancários que demonstram a efetivação do pagamento ao fornecedor (fls. 126 e 127) e, por este motivo, não sabe o porque das provas não teriam sido aceitas para poder fundamentar sua defesa;
- b) As mercadorias foram adquiridas o mercado interno e, portanto, não houve a prática do crime de descaminho caracterizada pela ocorrência cumulativa de (i) fraude ao pagamento de tributos aduaneiros; e, (ii) entrada ou saída de mercadoria do país;
- c) Não houve condenação judicial pelo crime de descaminho e, por este motivo a exclusão do simples não poderia ser efetivada;
- d) Pugna pela aplicação do princípio da insignificância;
- e) As atividades administrativas que acarretaram na lavratura do Termo de Exclusão do Simples Nacional n.º 74/2018 contrariam garantias asseguradas pelo texto constitucional no art. 5º, XXXIX;

11. Por fim, requer, (i) a nulidade da decisão de primeira instância, por preterir o exercício de seu direito de defesa, retornando-se o processo à primeira instância para que seja apreciada a prova do pagamento; ou, (ii) a reforma da decisão recorrida, pra cancelar o Termo de Exclusão do Simples Nacional n.º 74/2018; ou, c) subsidiariamente, que se aguarde o trâmite do processo criminal para que se defina se houve ou não a prática de descaminho.

É o relatório.

Fl. 5 do Acórdão n.º 1402-005.347 - 1ª Seju/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 10525.720065/2018-47

Voto

Conselheira Paula Santos de Abreu, Relatora.

1. O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.
2. Conforme relatado, a Recorrente foi excluída do Simples Nacional em razão da comercialização de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho.

I - Da preliminar de nulidade

3. Preliminarmente, a Recorrente requer a nulidade do presente processo, sob alegação de ter havido cerceamento de defesa, vez que a turma julgadora não analisou todas as provas acostadas aos autos. Explica que não houve prática de descaminho, pois as mercadorias teriam sido adquiridas no mercado interno e busca provar o alegado trazendo aos autos as notas fiscais das mercadorias e os extratos bancários que demonstram a realização do pagamento ao fornecedor.
4. Sobre essa questão, as alegações da Recorrente não merecem acolhida. O acórdão recorrido faz expressa menção às provas apresentadas, entendendo que as mesmas não foram suficientes para comprovar a introdução regular das mercadorias de origem/procedência estrangeira:

Diante da constatação de que as notas fiscais de aquisição das mercadorias aduzidas pelo contribuinte foram emitidas somente após o recebimento da intimação, a autoridade fiscal entendeu que não foi feita a prova da importação regular.

Foi então aplicada a pena de perdimento de bens, nos termos do artigo 105, inciso X, do Decreto-Lei nº 37, de 1966, e artigo 23, inciso IV e § 1º, do Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, regulamentados no art. 689, inciso X, do Decreto nº 6.759, de 2009, conforme Parecer DRE/PFO/Sacat nº 111, de 2018 (fls. 20-25). Ato contínuo, foi emitida a representação para exclusão do Simples Nacional, com fulcro no art. 29, inciso VII da LC nº 123, de 2006.

Em sua peça de defesa, o contribuinte sustentou ter adquirido as mercadorias no mercado interno, admitindo que as mercadorias estavam desacompanhadas das notas fiscais de aquisição, as quais foram providenciadas posteriormente. Protestou não que não poderia ter sido excluída do Simples Nacional pelo simples fato de a nota fiscal ter sido emitida a destempo, depois da intimação fiscal.

A esse respeito, cumpre destacar o disposto na autuação da pena de perdimento, quanto à motivação para sua aplicação:

“Toda mercadoria de origem estrangeira em circulação comercial no país deve ser submetida ao despacho aduaneiro de importação quando do seu ingresso em território nacional, em conformidade com o art. 44 do Decreto-Lei nº 37, de 1966:

Decreto-Lei nº 37/66

“Art.44 - Toda mercadoria procedente do exterior por qualquer via, destinada a consumo ou a outro regime, sujeita ou não ao pagamento do imposto, deverá ser submetida a despacho aduaneiro, que será processado com base em declaração apresentada à repartição aduaneira no prazo e na forma prescritos em regulamento. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 01/09/1988)”

*Além disso, a mercadoria estrangeira, ainda que adquirida no mercado nacional, deve estar acompanhada de documentação fiscal que permita rastrear a forma de seu ingresso no país. **Nessa linha, a regularidade da importação pode ser comprovada através da declaração de importação ou, no caso de aquisição no mercado interno, de nota fiscal de aquisição da mercadoria que contenha as informações relativas à importação.**”*

Frise-se que a nota fiscal é um documento fiscal que tem por fim o registro de uma transferência de propriedade sobre um bem ou uma atividade comercial prestada por uma empresa e uma pessoa física ou outra empresa. Na análise da nota fiscal pelo Fisco são averiguadas diversas características a fim de se concluir pela credibilidade do documento fiscal, a qual não foi identificada pela autoridade fiscal, conforme excerto da autuação abaixo reproduzido:

*“A emissão da nota fiscal de aquisição dos produtos somente ocorreu após o recebimento da intimação e com o único intuito de satisfazer a exigência da autoridade fiscal. **Dessa forma, as notas fiscais de aquisição dos produtos não podem ser consideradas idôneas, motivo pelo qual considero não demonstrada a regularidade da importação dos produtos**”*

Nesse sentido, por ter sido emitida posteriormente à intimação, a nota fiscal aduzida careceu de credibilidade, não se caracterizando como prova hábil e suficiente para comprovar a aquisição no mercado interno nem a regular importação das mercadorias apreendidas.

Considerando os elementos presentes nos autos, não foi comprovada a introdução regular das mercadorias de origem/procedência estrangeira a qual, contrariando os protestos da manifestante, incumbe a ela e não à autoridade tributária. Nesses termos é a disciplina do Código de Processo Civil - Lei nº 13.105, de 2015, a seguir transcrito:

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

II – Mérito

5. No mérito, a Recorrente insiste que sua exclusão do Simples Nacional seria improcedente uma vez que não teria praticado o crime de descaminho.

6. Ocorre que a exclusão do Simples Nacional, efetuada nos termos do inciso VII, do art. 29 da Lei Complementar nº 123, de 2006, se dá em razão do contribuinte comercializar

mercadorias, objeto de contrabando ou descaminho e não porque o contribuinte tenha praticado ele mesmo o crime previsto no art. 334 do Código Penal:

Art. 29. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando:

(...)

VII - comercializar mercadorias objeto de contrabando ou descaminho;

7. É preciso também destacar, que o parágrafo primeiro, incisos III e IV do art. 334 do Código Penal também tipifica a conduta do agente que adquire ou recebe mercadoria desacompanhada de documentação legal, como no caso:

Descaminho

Art. 334. Iludir, no todo ou em parte, o pagamento de direito ou imposto devido pela entrada, pela saída ou pelo consumo de mercadoria ([Redação dada pela Lei nº 13.008, de 26.6.2014](#))

Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos. ([Redação dada pela Lei nº 13.008, de 26.6.2014](#))

§ 1º Incorre na mesma pena quem: ([Redação dada pela Lei nº 13.008, de 26.6.2014](#))

(...)

III - vende, expõe à venda, mantém em depósito ou, de qualquer forma, utiliza em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, mercadoria de procedência estrangeira que introduziu clandestinamente no País ou importou fraudulentamente ou que sabe ser produto de introdução clandestina no território nacional ou de importação fraudulenta por parte de outrem; ([Redação dada pela Lei nº 13.008, de 26.6.2014](#))

IV - adquire, recebe ou oculta, em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, mercadoria de procedência estrangeira, desacompanhada de documentação legal ou acompanhada de documentos que sabe serem falsos. ([Redação dada pela Lei nº 13.008, de 26.6.2014](#))

§ 2º Equipara-se às atividades comerciais, para os efeitos deste artigo, qualquer forma de comércio irregular ou clandestino de mercadorias estrangeiras, inclusive o exercido em residências. ([Redação dada pela Lei nº 13.008, de 26.6.2014](#))

(...)

8. Por esse motivo, entendo irrelevante aguardar eventual condenação judicial pelo crime de descaminho, pois o simples fato de comercializar mercadorias adquiridas sem notas fiscais já é motivo ensejador da exclusão do Simples Nacional.

9. Nesse sentido, as evidências providas nos autos não deixam qualquer dúvida da comercialização de tais mercadorias:

- (i) a comercialização das mercadorias de origem estrangeira foi comprovada pela nota fiscal de venda ao Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia (fls. 72),
- (ii) a Recorrente não pôde comprovar a regular aquisição das mercadorias em comento, pois não possuía as notas fiscais de compra. Quando estas foram apresentadas, verificou-se que foram emitidas após o recebimento da intimação, em momento posterior à operação de venda, sendo consideradas, portanto, inidôneas.

10. A Recorrente também repisa, em seu recurso voluntário, os argumentos de que as atividades administrativas que acarretaram na lavratura do Termo de Exclusão do Simples Nacional n.º 74/2018 contrariam garantias asseguradas pelo texto constitucional no art. 5º, XXXIX e invoca o princípio da insignificância para afastar a sua exclusão do Simples Nacional.

11. Quanto a estas matérias, utilizo a prerrogativa, prevista no art. 50, §1º da lei 9.784/1999 que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, de adotar as razões de decidir do acórdão recorrido, como parte integrante deste voto, as quais reproduzo a seguir:

Cabe ressaltar, ainda, que quanto à jurisprudência mencionada pela manifestante, a Administração Tributária se submete ao princípio da legalidade e, uma vez configurada a prática de ato, por parte da empresa optante pelo Simples Nacional, que motive sua exclusão dessa sistemática de apuração, tal exclusão deve ser feita. Não há, portanto, qualquer liberdade de atuação para a autoridade tributária, que deve agir conforme a lei e o Direito, nos termos do art. 2º da Lei n.º 9.784, de 1999.

No tocante ao invocado Princípio da Insignificância, esclarece-se que tal aspecto diz respeito à autuação de lançamento dos tributos não recolhidos e que não integram a lide constante dos presentes autos.

12. Diante de todo o exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO.**

(documento assinado digitalmente)

Paula Santos de Abreu

