



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10935.001731/2009-21
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1002-000.274 – Turma Extraordinária / 2ª Turma
Sessão de 4 de julho de 2018
Matéria SIMPLES. EXCLUSÃO.
Recorrente LOJA DE VARIEDADES FERREIRA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Ano-calendário: 2008

INOVAÇÃO DE ARGUMENTOS. IMPOSSIBILIDADE.
AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO EM INSTÂNCIA *A QUO*.

A análise do contexto fático exposto no Recurso Voluntário é discrepante àqueles argumentos apresentados em sede de Impugnação, razão pela qual resta configurada a preclusão consumativa.

ARGÜIÇÕES DE ILEGALIDADE E
INCONSTITUCIONALIDADE. PRINCÍPIO DA
INSIGNIFICÂNCIA.

Não compete à autoridade administrativa a apreciação de constitucionalidade e legalidade das normas tributárias, cabendo-lhe observar a legislação em vigor.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Ailton Neves da Silva - Presidente.

(assinado digitalmente)

Breno do Carmo Moreira Vieira - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ailton Neves da Silva (presidente da Turma), Breno do Carmo Moreira Vieira, Leonam Rocha de Medeiros e Ângelo Abrantes Nunes.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (e-fls. 37 à 42) interposto contra o Acórdão nº 06-34.610, proferido pela 7ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Curitiba/PR (e-fls. 31 à 33), que, por unanimidade de votos, julgou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada pela ora Recorrente, decisão esta consubstanciada nos seguintes termos:

A constatação de que a empresa interessada comercializava mercadorias objeto de contrabando e descaminho foi efetuada pela Receita Federal por meio de procedimento adequado, mediante a lavratura de Auto de Infração e Apreensão de Mercadoria, Termo de Verificação Fiscal e Termos de Lacração e Declaração de Volumes.

Nos referidos documentos (fls. 04 a 22), foram minuciosamente relatadas as circunstâncias e os elementos indicativos de que as mercadorias encontradas no estabelecimento da interessada eram de procedência estrangeira e não haviam sido importadas regularmente.

A alegação apresentada pela interessada (no sentido de que as mercadorias comercializadas seriam de procedência nacional) não veio acompanhada de nenhuma prova.

Trata-se de alegação totalmente genérica, que não serve para contrariar os fatos apurados e descritos pela Equipe de Fiscalização Aduaneira da Delegacia da Receita Federal de Cascavel.

Portanto, mostra-se correta a exclusão da empresa do Simples Nacional, nos termos do artigo 29, inciso VII, da Lei Complementar nº 14/12/2006:

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

(...)

VII comercializar mercadorias objeto de contrabando ou descaminho;

O fato de a empresa não suportar uma carga tributária maior é irrelevante para a permanência ou não da empresa no Simples Nacional. Os requisitos para ingresso e permanência nesse regime são de caráter objetivo e não levam em consideração a capacidade ou incapacidade da empresa de suportar essa ou aquela forma de tributação.

Ante o exposto, voto no sentido de considerar improcedente a manifestação de inconformidade, mantendo o Ato Declaratório Executivo que excluiu a empresa do Simples Nacional.

Os argumentos apresentados em sede de Recurso Voluntário giram em torno do pleito de afastamento da exclusão do SIMPLES Nacional, por entender a Recorrente tratar-se de aplicação do princípio da insignificância. Tal desiderato afastaria a tipicidade da conduta da Contribuinte, consistente na comercialização de mercadorias oriundas de contrabando e descaminho, *verbis*:

O acolhimento do recurso suscitado, por si só, leva à extinção do feito, porém, há outra razão pela qual deve a penalidade de exclusão ser extinta.

Inicialmente, cumpre dizer que o valor dos tributos federais iludidos com a prática delituosa imputada à requerida é de certa forma irrisório, insignificante, já que o valor atribuído as mercadorias fora de R\$8.901,29 (oito mil novecentos e um reais e vinte e nove centavos). Logo, de rigor o reconhecimento da atipicidade da conduta ante a sua insignificância.

A norma penal incriminadora tem a sua razão de ser na proteção de um bem jurídico, excluindo de seu âmbito de proibição as condutas que não afetam o bem juridicamente tutelado.

A afetação insignificante, portanto, exclui a tipicidade, devendo ser estabelecida através da consideração conglobada da norma, ou seja, a insignificância surge à luz da finalidade geral que dá sentido à ordem normativa, não podendo ser estabelecida de uma consideração isolada da norma.

Saliente-se que o art. 20 da Lei n. 10.522/2002, expressamente demonstra o desinteresse estatal em executar as dívidas ativas de valor igual ou inferior a DEZ MIL REAIS.

Assim sendo, considerando-se o determinado no art. 20 da Lei n. 10.522/2002, conclui-se que a norma penal incriminadora descrita no Código Penal proíbe apenas as condutas que acarretarem uma lesão superior ao valor ali estabelecido.

(...)

Por todo o exposto, é de rigor a aplicação do princípio da insignificância no caso dos autos, e de pronto a reanálise dos autos cancelando-se a decisão que determinou a exclusão do Simples Nacional.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Breno do Carmo Moreira Vieira - Relator

O presente Recurso Voluntário é tempestivo, contudo não atende por completo aos demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele não conheço.

1. Da inovação de argumentos em segunda instância

Percebe-se de imediato que os argumentos abordados em sede de Recurso Voluntário não foram objeto de análise na DRJ de origem. Tampouco constaram nas razões de Manifestação de Inconformidade (e-fl. 29) em primeira instância, as quais se resumem nos seguintes aspectos:

4. Razões Apresentadas (continuar em folhas anexas, caso necessário)

A empresa acima qualificada, neste ato representada por sua administradora TATIANE COPE, vem solicitar revisão quando a exclusão da empresa no sistema simplificado de recolhimento de tributos federais (simples nacional), visto que a empresa trabalha com diversos produtos de lazer, brinquedos, pesca, camping, acessórios, bijuterias, doces, entre outros itens de uso pessoal e doméstico e que as mercadorias que comercializa são de procedências nacionais e com notas de compra, por isso solicitamos que seja feito uma re-análise do processo de exclusão, por tratar-se de uma micro empresa e que não suportaria uma carga tributária maior e encargos sobre a folha de pagamento, ocasionando o fechamento da empresa e demissão de funcionários;

Nota-se, pois, enquanto na instância administrativa *a quo* a Contribuinte sustenta uma negativa geral de irregularidade, enquanto na peça recursal aborda apenas o aspecto tocante à ocorrência de violação ao princípio da insignificância, do Direito Penal.

Nota-se, pois, que o Recurso não atende a todos os pressupostos de admissibilidade intrínsecos. O recurso é cabível, há interesse recursal, a Recorrente detém legitimidade, inexistente fato impeditivo ou modificativo do poder de recorrer; mas, em contra fluxo, existe fato extintivo do poder de recorrer relativo à preclusão consumativa que se operou quanto à matéria não apresentada em impugnação e constante no Recurso Voluntário, qual seja, a inocorrência de comunicação sobre a exclusão do SIMPLES.

Portanto, não conheço do Recurso Voluntário, deixando de apreciar a referida matéria, inclusive, para evitar supressão de instância. Mister ressaltar que a possibilidade de conhecimento e apreciação de novas alegações e novos documentos deve ser avaliada à luz das normas que regem o Processo Administrativo Fiscal, instituído pelo Decreto n.º 70.235, de 1972, o qual dispõe:

Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.

Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

(...)

Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

III – os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (Redação dada pela Lei n.º 8.748, de 1993)

(...)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997):

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997);

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

(...)

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997).

Desta forma, nos termos dos arts. 14 a 17 do Decreto nº 70.235/72, acima transcritos, a fase litigiosa do processo administrativo fiscal somente se instaura se apresentada a manifestação de inconformidade ou a impugnação, contendo as matérias que delimitam expressamente os limites da lide, sendo elas submetidas à primeira instância para apreciação e decisão, tornando possível a veiculação de recurso voluntário em caso de inconformismo, não se admitindo conhecer de inovação recursal.

A competência do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) circunscreve-se ao julgamento de "recursos de ofício e voluntários de decisão de primeira instância, bem como recursos de natureza especial", de forma que não se aprecia a matéria não impugnada ou não recorrida. Se não foi impugnada ocorreu a preclusão consumativa, tornando inviável aventá-la em sede de recurso voluntário como uma inovação.

Nesse sentido, o Egrégio CARF tem decidido por não conhecer de matéria que não tenha sido objeto de litígio no julgamento de primeira instância, a teor dos Acórdãos ns.º 9303-004.566 (3.ª Turma/CSRF), 3301-002.475 (3.ª Seção/3.ª Câmara/1.ª Turma Ordinária) e 3402-004.013 (4.ª Câmara/2.ª Turma Ordinária).

2. Da suposta incidência do princípio da insignificância

Ademais, ainda que fosse superado tal óbice de conhecimento, não seria possível adentrar-se ao aspecto de violação ao "princípio da insignificância", transladado do Direito Penal. Isso porque tal análise representaria necessário afastamento da tipicidade normativa, com a consequente ponderação de preceitos constitucionais inerentes à legalidade.

Nesse mister, destaco que não cumpre ao CARF exercer qualquer forma de controle de constitucionalidade. Logo, não há que se arguir nessa instância os eventuais predicados decorrentes da multa aplicada. Há, inclusive, enunciado sumular a reger o tema:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Conclusão

Com tudo o que foi exposto nos tópicos anteriores, resta claro que os argumentos esposados pela Recorrente não merecem ser acolhidos. Portanto, VOTO pelo NÃO CONHECIMENTO do Recurso Voluntário, com a consequente manutenção da decisão de origem.

(assinado digitalmente)

Breno do Carmo Moreira Vieira