



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13971.720070/2019-61
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1002-002.363 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária**
Sessão de 16 de setembro de 2022
Recorrente SRAD SERVICOS DE APOIO ADMINISTRATIVOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2012

ARGUIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. MATÉRIA VEDADA À ANÁLISE DO CARF.

O CARF não tem competência para pronunciar-se sobre arguições de inconstitucionalidade de lei tributária.

Aplicação da Súmula CARF nº 02.

PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE NO ÂMBITO DO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

Por falta de previsão legal, o princípio da insignificância (bagatela) não se aplica no âmbito do contencioso administrativo fiscal.

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2018

SIMPLES. EXCLUSÃO. COMERCIALIZAÇÃO DE MERCADORIA OBJETO DE CONTRABANDO OU DESCAMINHO. VALIDADE.

A comercialização de mercadoria objeto de contrabando ou descaminho constitui motivo para exclusão de ofício da empresa do Simples Nacional, consoante expressa previsão legal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso, deixando de conhecer as alegações de violação a dispositivos constitucionais, por falta de competência do Colegiado, e, no mérito, por maioria de votos, em negar-lhe provimento. Vencido o conselheiro Rafael Zedral, que lhe deu provimento.

(documento assinado digitalmente)

Aílton Neves da Silva - Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Aílton Neves da Silva (Presidente), Rafael Zedral, Fellipe Honório Rodrigues da Costa e Miriam Costa Faccin.

Fl. 2 do Acórdão n.º 1002-002.363 - 1ª Sejul/2ª Turma Extraordinária
Processo n.º 13971.720070/2019-61

Relatório

Por bem expressar os fatos ocorridos até o momento processual anterior ao julgamento da Manifestação de Inconformidade, transcrevo e adoto o relatório produzido pela DRJ/CGE.

A contribuinte, acima qualificada, foi excluída do Simples Nacional, com efeitos retroativos a partir de 01/08/2018, conforme Termo de Exclusão do Simples Nacional -ADE-DRF/BLU n.º 14/2019, de 4 de fevereiro de 2019, fls. 07, tendo em vista a Representação Fiscal para a Exclusão do Simples Nacional, fls. 05, por comercializar mercadorias objeto de contrabando ou descaminho. Fundamento legal: art. 29, inciso VII, § 1º, da Lei Complementar n.º 123/2006 e alínea "f" do inciso IV do art. 84 da Resolução CGSN n.º 140, de 22/05/2018.

Cientificada em 08/02/2019, conforme Termo de Ciência por Abertura de Mensagem, fls. 13, apresentou Manifestação de Inconformidade em 11/03/2019, fls. 17/33, alegando, em apertada síntese:

- 1- Apresentou à fiscalização todas as notas fiscais de todos os itens comercializados.
- 2- Todas as suas aquisições e suas vendas são regularmente contabilizadas e tributadas.
- 3 - Apresentou as notas fiscais de todas as mercadorias revendidas em seu estabelecimento, assim, eventuais incompletudes não caracterizam crime de descaminho passível de exclusão da empresa do Simples Nacional.
- 4 - Adquire todas as suas mercadorias por meio de operações do mercado interno, de diversos distribuidores, atacadistas e importadores, portanto, não importa, sob nenhuma modalidade, nenhuma das suas mercadorias. Apenas, adquire produtos de empresas que forneçam regularmente notas fiscais, cumprindo o seu dever tributário.
- 5 - Não houve comprovação da prática de qualquer condutas criminosas. A auditoria alega que as notas fiscais apresentadas não cumprem todos os requisitos do Regulamento do IPI e que, por isso, não serviriam para justificar a entrada das mercadorias apreendidas.
- 6 -A motivação para excluir a impugnante do Simples Nacional amparase, somente, no fato não ter constado de algumas notas fiscais de entrada os "demais elementos que permitam sua perfeita identificação". Tal elemento é subjetivo. Não poderia implicar crime de descaminho.
- 7 - Há uma diferença jurídica entre o não cumprimento de determinados requisitos de uma obrigação acessória (nota fiscal) e a prática de crime de descaminho. A presunção assumida pelo auditor-fiscal é motivo suficiente para o cancelamento da exclusão do Simples Nacional, por se tratar de presunção inadmissível no ordenamento jurídico.
- 8 - As notas fiscais de aquisição não são emitidas pela impugnante, mas por seus fornecedores, de forma que lhe imputar conduta de terceiros é ofensivo à intranscendência da sanção.
- 9 -A impugnante está sendo punida, com a exclusão do Simples Nacional, por que seu fornecedor não teria cumprido, em plenitude, os requisitos atinentes ao Regulamento do IPI, o que não pode caracterizar infração criminal de descaminho por

ela cometido. Sempre cumpriu com todas as obrigações fiscais, acessórias e principais, a que está submetida.

10- Não pode assumir a função de corrigir ou retificar as notas fiscais de entrada emitidas pelos seus fornecedores. Tal exigência não foi instituída pelo Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN), de modo que não pode ser exigida da impugnante, nos termos do art. 26 da Lei Complementar n. 12/2006.

11- Para demonstrar sua boa-fé, relaciona o seu estoque, de 13/08/2018, referente às 10 espécies de mercadorias apreendidas pela fiscalização, e suas respectivas notas fiscais, informando:

Das notas fiscais, percebe-se que o auditor-fiscal fez pouco esforço de tentar reconhecer a regularidade das entradas, como se vê, uma a uma, a comprovação das mercadorias apreendidas e as notas fiscais comprovatórias:

12- Tais notas fiscais foram apresentadas à fiscalização, não tendo havido, por parte da auditoria, alegação de falsidade, subfaturamento ou de existência de mercadorias em número superior às escrituradas, nem qualquer outra sorte de fraude.

13- O descaminho é um tipo penal. Assim, não é possível desconectar a causa de exclusão do art. 29, VII, da Lei Complementar n. 123/2006 da análise do crime no Código Penal.

14- O tipo penal do descaminho impõe que haja elemento subjetivo doloso por parte do agente para que esteja devidamente caracterizado o ilícito penal. O Código Penal, artigo 334, prescreve a necessidade do agente ter a ciência que está comercializando "produto de introdução clandestina no território nacional ou de importação fraudulenta por parte de outrem" ou "desacompanhada de documentação legal ou acompanhada de documentos que sabe serem falsos".

15- As mercadorias foram adquiridas por meio de notas fiscais, de empresas nacionais, devidamente tributadas, e sem nenhum indício de subfaturamento. Portanto, não há dolo da impugnante.

16- Irregularidades em notas fiscais não podem justificar a exclusão do Simples Nacional com base no art. 29, VIII, da Lei Complementar n. 123/2006, assim como obrigações acessórias não podem se sobrepor à realidade material do fato gerador tributário.

17- O valor total dos créditos tributários elididos, no montante de R\$ 2.815,00, configura insignificância diante da jurisprudência das Cortes Superiores e do posicionamento doutrinário. O STJ decidiu que, para valores inferiores a R\$ 20.000,00, reconhece-se insignificância e, por consequência, atipicidade da conduta do agente.

18- Nenhuma pessoa pode ser considerada culpada por um crime antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória. A causa de exclusão do Simples Nacional pressupõe a ocorrência de descaminho. Um dos efeitos da condenação criminal é a exclusão do Simples Nacional. Portanto, não há como se pretender a exclusão da impugnante com base em descaminho se, ao tempo da fiscalização, nem sequer existia investigação criminal ou processo penal visando à apuração do crime.

19- A exclusão do regime simplificado veio com alegações de generalidade e sem ato prévio para explicações pela impugnante. Advêm muitas dúvidas da pretensão de exclusão, submetendo a impugnante ao cerceamento de seu direito de defesa.

Ao final requer:

...o recebimento e o devido processamento da presente Impugnação, para que seja cancelada a exclusão da impugnante do regime do Simples Nacional, nos termos da fundamentação exposta acima. Subsidiariamente, requer-se a suspensão da exclusão até o trânsito em julgado do processo penal referente ao crime de descaminho.

A Manifestação de Inconformidade foi julgada improcedente pela DRJ/CGE, conforme acórdão n. **04-51.387**, de 20 de dezembro de 2019 (e-fls. 127).

Irresignado, o Recorrente apresenta Recurso Voluntário (e-fls. 146), no qual, em linhas gerais, repete e reafirma os argumentos e fundamentos apresentados em sede de Manifestação de Inconformidade, acrescentando outros, resumidamente descritos em sequência (destaques do original).

Alega cerceamento de seu direito de defesa, sustentando que “...não houve manifestação expressa [no acórdão recorrido] acerca das alegações da recorrente referentes à atipicidade da conduta em razão de se tratar de valores inferiores a R\$ 20.000,00 (o que descaracterizaria a própria conduta supostamente criminosa) e à inexistência de processo penal.”

Aduz que “...o acórdão deixou de se manifestar sobre as inúmeras notas fiscais juntadas nos autos que configuram a existência de comprovação dos produtos de empresas nacionais, fato que por si só excluiria qualquer dúvida sobre a aquisição regular posteriormente à importação dos produtos, sem nenhum indicativo de subfaturamento ou similares.”

Acrescenta que “...o tópico principal, *“III - ILEGALIDADE DA EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL”* também foi ignorado pelo acórdão no que toca à pretensão da recorrente de comprovar a regularidade dos produtos supostamente objeto de conduta criminosa, conforme presunção inadmissível da fiscalização.”

Quanto ao mérito, registra que “...o acórdão se manifestou no sentido de que a recorrente teria responsabilidade por força da responsabilidade objetiva por infrações”, entendendo o Recorrente que “...a responsabilidade objetiva conecta a conduta de um agente ao ilícito (ou dano) verificado; mas não serve para conectar uma conduta de **um terceiro (como o a recorrente)** a um ilícito praticado por outrem (como o fornecedor)” e que “Certamente, não é o caso dos autos, em que não há sequer conduta da recorrente em relação à suposta violação de obrigações acessórias de nota fiscal, sendo de exclusiva responsabilidade do fornecedor.”

Evoca, ainda, o princípio da presunção da inocência, requerendo, ao final, a reforma da decisão e o cancelamento da exclusão do regime do Simples Nacional, e, subsidiariamente, a suspensão da exclusão até o trânsito em julgado do processo penal referente ao crime de descaminho.

É o relatório do necessário.

Voto

Conselheiro Aílton Neves da Silva, Relator.

Admissibilidade

Inicialmente, reconheço a plena competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário, na forma do art. 23-B da Portaria MF n.º 343/2015 (Regimento Interno do CARF), com redação dada pela Portaria MF n.º 329/2017.

Demais disso, observo que o recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, entretanto, dele conheço parcialmente, eis que guarda no seu bojo alegação de violação a dispositivos constitucionais, matéria cuja apreciação é vedada aos órgãos de julgamento no âmbito do CARF, conforme reza a Súmula CARF n.º 02:

Súmula CARF n.º 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Mérito

De acordo com o Ato Declaratório Executivo/DRF/BLU n.º 14/2019 (e-fls. 7), o Recorrente foi excluído do Simples Nacional, com efeitos a partir de 01/08/2018, em virtude da comercialização de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho, ilícito apurado no Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal integrantes do processo administrativo n.º 13971.720070/2019-61.

Para o exato entendimento da matéria, reproduzo a base normativa em que se enquadra a exclusão do contribuinte do Simples Nacional:

Lei Complementar n.º 123/2006

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

I -(...)

(...)

VII - comercializar mercadorias objeto de contrabando ou descaminho;

(...)

Como se observa, é lícita a exclusão do Simples de contribuinte em razão da comercialização de mercadorias objeto de contrabando e descaminho.

Em suas razões de defesa, o Recorrente sustenta, em suma, que o acórdão recorrido cerceou seu direito de defesa, ao não se manifestar sobre as notas fiscais juntadas aos autos e deixar de analisar alegações da recorrente referentes à atipicidade da conduta em razão de se tratar de valores inferiores a R\$ 20.000,00.

Sem razão o Recorrente quanto a essas alegações.

Em primeiro lugar, registro que o órgão julgador não precisa proceder à análise exauriente ou pronunciar-se sobre todos os pontos elencados na peça de defesa, bastando enfrentar os fundamentos de fato e de direito que, no seu entendimento, sejam necessários e influentes à solução da lide, a teor do que dispõe o artigo 489 da lei n.º 13.105/2015 (CPC):

Art. 489. (...)

I - (...)

(...)

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - (...)

(...)

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; (grifos nossos)

(...)

No caso, a fundamentação central utilizada no acórdão recorrido para justificar a exclusão do Simples Nacional consta dos excertos seguintes (destaques do original):

(...)

Conforme Auto de Infração, cuja cópia encontra-se juntada às fls. 2/4, a seguinte informação:

Da análise das notas fiscais apresentadas no e-dossie, constatou-se que, à exceção da de n.º 053373, todas as demais já haviam sido apresentadas na ocasião da realização da ação fiscal no estabelecimento comercial. Na realização da nova análise, restou comprovada a aquisição regular de um item constante da nota fiscal n.º 28357. Para facilitar a devolução, este item foi remetido para a Agência da Receita Federal, localizada no mesmo município do sujeito passivo, disponível a partir de 23/11/2018. (grifamos)

Portanto, vê-se que "à exceção da de n.º 053373, todas as demais já haviam sido apresentadas na ocasião da realização da ação fiscal no estabelecimento comercial". Foi comprovada a regularidade de apenas um item.

Ainda, extrai-se do Processo n.º 13971.720068/2019-91, relativo ao mencionado Auto de Infração, que a contribuinte não apresentou impugnação à apreensão dos respectivos bens, tendo sido lavrado Termo de Revelia e aplicada a consequente pena de perdimento.

Desta forma, não se constata a regularidade alegada pela interessada, não se podendo acolher seu pleito.

Relativamente à alegação de que as notas fiscais de aquisição não são emitidas pela impugnante, mas por seus fornecedores, tem-se que há que se observar o princípio da responsabilidade objetiva, prevista no art. 136 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

Responsabilidade por Infrações

Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

No caso presente, verifica-se que a exclusão da contribuinte deu-se por comercializar mercadorias objeto de contrabando ou descaminho.

Embora não sendo de responsabilidade da contribuinte a emissão das notas fiscais relativas às mercadorias por ela adquiridas, não há como negar que se destinavam a comercialização, pois é esta a atividade da empresa.

Trata-se de crime formal, dano preceitual, que se consuma pela própria constatação da mercadoria estrangeira importada irregularmente ser encontrada no estabelecimento comercial, independentemente de sua circulação comercial, bastando a posse para configuração do delito, sua consumação, a exemplo do crime de falsificação de moeda.

É evidente que em se tratando de produto que ingressou no país de forma irregular, não há registros na empresa de sua aquisição e comercialização, daí a configuração, na área penal, de contrabando ou descaminho, artigos 334 e 334-A, do Código Penal, a saber:

(...)

Em síntese, o acórdão recorrido elenca a revelia, a responsabilidade por infrações prevista no artigo 136 do CTN e a falta de comprovação da regularidade da importação das mercadorias apreendidas como fundamentos fáticos e jurídicos suficientes à manutenção da decisão de exclusão do contribuinte do Simples Nacional.

Compulsando os autos, confirmo que a aplicação da pena de perdimento em caráter definitivo derivou da não apresentação de impugnação do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal constantes do processo administrativo n.º 13971.720070/2019-61, caracterizando revelia do sujeito passivo, nos termos do artigo 774, § 1º do Regulamento Aduaneiro - Decreto n.º 6.759 - de 05 de fevereiro de 2009, reproduzido a seguir (grifos nossos):

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).

À luz do que dispõe o artigo 344 do Código de Processo Civil - CPC, a caracterização de revelia gera presunção de fato incontroverso em desfavor do contribuinte, descabendo-lhe, portanto, a rediscussão do mérito processual em qualquer outra instância recursal. No caso vertente (comercialização de mercadoria proibida), há previsão normativa de que o julgamento do processo de perdimento é feito em instância única pelos Delegados e Inspectores da Receita Federal do Brasil no exercício de competência delegada.

Assim, sob o ângulo processual, ainda que, por hipótese, fosse admitida a rediscussão do mérito a respeito da declaração de revelia e seus efeitos, isto só seria possível no bojo do processo n.º 13971.720070/2019-61, em razão da competência privativa dos Delegados e Inspectores da Receita Federal do Brasil para análise da matéria e porque as provas, fatos e fundamentos que caracterizaram o ilícito ora contestado foram valorados e consignados naquele processo.

Por fim, acrescento que a arguição do alcunhado “Princípio da Bagatela” - instituto de direito penal que consiste numa espécie de perdão de dívidas de pequeno valor - não tem respaldo no direito positivo brasileiro, muito embora, por vezes, tenha sido aplicado pela jurisprudência em certos casos e em função do preenchimento de determinados requisitos.

Não cabe, portanto, como pretende o Recorrente, a aplicação do referido princípio no âmbito tributário, ramo de direito autônomo que não se confunde com o direito penal, e no qual impera outros princípios, mormente o da legalidade.

Nesse quadro, lídima a exclusão do Simples e hígido o fundamento que lhe deu origem, não havendo reparos a fazer na decisão recorrida.

Dispositivo

Diante do exposto, voto no sentido de conhecer parcialmente do Recurso para, no mérito, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Aílton Neves da Silva

