



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13971.720156/2018-11
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1301-004.957 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de dezembro de 2020
Recorrente FINAL FANTASY GAMES EIRELI- EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2017

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL

Será objeto de exclusão de ofício da sistemática de recolhimento de impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a pessoa jurídica que comercializar mercadorias objeto de contrabando ou descaminho.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Heitor de Souza Lima Junior – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Giovana Pereira de Paiva Leite, José Eduardo Dornelas Souza, Lizandro Rodrigues de Sousa, Bianca Felicia Rothschild, Lucas Esteves Borges e Heitor de Souza Lima Junior (Presidente). Ausente o conselheiro Rafael Taranto Malheiros.

Relatório

Trata-se de processo decorrente de Ato Declaratório de Exclusão do Simples Nacional (doravante ADE), de e-fl. 14, emitido em 24 de janeiro de 2018, com efeitos a partir de 15/09/2017 e decorrente da constatação da pessoa jurídica recorrente comercializar mercadorias objeto de contrabando e descaminho, consoante art. 29, VII, e §1º. da Lei Complementar nº. 123. de 2006.

Cientificada a contribuinte da exclusão através do ADE em 01.02.2018 (e-fl. 17), protocolizou, em 26.02.2018 (cf. e-fl. 18), manifestação de inconformidade de e-fls. 20 a 25 e anexos, onde, em breve síntese, conforme relato da autoridade julgadora de 1ª. instância:

a) Alegou que a Fiscalização lavrou o termo de retenção das mercadorias do fornecedor Jess Comercial Ltda., sob o argumento de que esta empresa foi declarada inapta por inexistência de fato, desconsiderando as notas fiscais por ela;

b) Explicou que é terceiro de boa-fé, pois em momento algum tinha conhecimento da alegada inatividade do fornecedor Jess Comercial Ltda., informando a manifestante que no cadastro da RFB a fornecedora estava ativa, bem como na consulta ao SINTEGRA/ICMS de Santa Catarina;

c) Argumentou que a fornecedora estava habilitada a fornecer notas fiscais, e exercer as suas funções comerciais. Asseverou que na junta comercial na data de 13/12/2017, a empresa Jess realizou alterações cadastrais, inclusive alterando a razão social para MMB Comércio de Produtos de Informática Ltda.

d) Alegou que todas as notas fiscais emitidas pela Jess foram devidamente contabilizadas.

e) Apresentou o art. 334 do CP, que trata dos crimes de contrabando e descaminho e concluiu que:

- A manifestante adquiriu as mercadorias retidas e citadas de empresa nacional que estava ativa e apta a exercer a atividade mercantil;

- A empresa fornecedora está ativa tanto na Fazenda Estadual quanto na Nacional;

- As notas fiscais de compra foram devidamente contabilizadas;

- A manifestante não cometeu o ato citada na fundamentação utilizada no ADE, uma vez que, não importou ou exportou qualquer mercadoria, mas sim, adquiriu de empresa nacional devidamente habilitada.

f) Entendeu, assim, que não comercializou mercadorias objeto de contrabando ou descaminho. Explicou que se as mercadorias foram descaminhadas pela fornecedora, a manifestante não tinha conhecimento, e sequer tinha como saber, pois adquiriu de empresa que a princípio é ativa e esta apta junto ao fisco estadual e federal.

g) Entende indevido impor aos adquirentes de mercadorias, que exijam dos seus fornecedores as notas de entrada para saber a origem da mercadoria, o que não parece ser racional.

Analisando a manifestação de inconformidade da contribuinte, a autoridade julgadora de 1ª instância julgou-a improcedente, na forma de Acórdão de e-fls. 46 a 49.

Cientificada da decisão de 1ª instância em 01.02.2019 (e-fl. 54), a contribuinte protocolizou, em 11.02.2019 (e-fl. 56), insurgência de e-fls. 57 a 63, onde reprisa as alegações de 1ª instância, aduzindo, ainda que:

a) A manutenção da decisão de primeira instância é um equívoco, haja vista, que a recorrente é terceira de boa fé, pois, em momento algum tinha conhecimento da alegada "inatividade" do fornecedor Jess Comercial Ltda – CNPJ - 19.659.006/0001-01. A respeito da boa-fé da recorrente, observa-se no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica da fornecedora, juntado com a contestação (obtido junto ao site da RFB), que a mesma estava ativa quando ocorreram as vendas;

b) Em contrapartida, pesquisando atualmente o mesmo cadastro junto ao site da RFB, verifica-se que a fornecedora agora está como inapta, ou seja, após a fiscalização foi retificado o status, percebendo-se que havia uma grave falha de informação que gerou total insegurança a todos os clientes da referida fornecedora e

c) Ainda, em momento algum, os documentos apresentados foram apreciados em primeira instância nem tão pouco o mérito da contestação apresentada.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Heitor de Souza Lima Junior, Relator.

O litígio decorre da exclusão do Simples Nacional, com efeitos a partir de 15/09/2017 e decorrente da constatação da pessoa jurídica recorrente comercializar mercadorias objeto de contrabando e descaminho, consoante art. 29, VII, e §1º. da Lei Complementar n.º. 123, de 2006.

Cientificada da decisão de 1ª. instância em 01.02.2019 (e-fl. 54), a contribuinte protocolizou, em 11.02.2019 (e-fl. 56), insurgência de e-fls. 57 a 63.

Assim, o recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Assim se manifestou a autoridade julgadora de 1ª. instância acerca do tema, de forma a negar procedência á manifestação de inconformidade:

“(…)

Em sua Manifestação de Inconformidade, o contribuinte apresenta argumentos de mérito contra o Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal que motivou o ADE ora analisado. Essas objeções quanto aos fundamentos fáticos e jurídicos, nestes termos, também, foram apresentadas no processo administrativo n.º 13971.720154/2018-13.

Em 19/07/2018, a impugnação ao processo administrativo n.º 13971.720154/2018-13 foi apreciada e teve como resultado a procedência do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal, conforme descrito abaixo;

Em face do exposto, conclui-se pela procedência do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de folhas 5/8. e, conforme estabelecido no art. 105, inciso X, do Decreto-Lei n.º 37, de 1966, art. 23, inc. IV e § 1º, do Decreto-Lei n.º 1.455, de 1976, regulamentado pelo artigo 689, inciso X, do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto n.º 6.759, de 2009, deve-se aplicar a pena de perdimento das mercadorias constantes nas fls. 10/11, por restar configurado o dano ao Erário.

Assim, como a matéria objeto de manifestação neste processo é a mesma feita no processo administrativo do auto de infração, tem-se que é incabível a sua reapreciação, no presente processo, pois trata-se de matéria já julgada, ao qual devo me filiar.

Nesta situação, voto no sentido de considerar improcedente a manifestação de inconformidade, mantendo o Termo de Indeferimento.

“(…)”

Acerca do tema, assim estabelece a Lei Complementar n. 123, de 2006, em seu arts. 29 e a Resolução CGSN n.º. 94, de 29 de novembro de 2011, em seu art. 76, *verbis*:

Lei Complementar nº 123/2006

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

(...)

VII - comercializar mercadorias objeto de contrabando ou descaminho;

(...)”

Resolução CGSN nº 94, de 29 de novembro de 2011

Art. 76. A exclusão de ofício da ME ou da 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 nº 123, de 2006, art. 29, incisos II a XII e § 1º)

(...)

f) comercializar mercadorias objeto de contrabando ou descaminho;

(...)”

Analiso. Em seu recurso voluntário de e-fls. 39/40, a contribuinte acrescenta, à argumentação trazida em sede de manifestação de inconformidade, alegação no sentido de que agiu de boa fé e de que não houve análise da documentação e do mérito da manifestação de inconformidade.

A propósito, esclareça-se que a aplicação da pena de perdimento foi objeto de contraditório específico, no âmbito do processo 13971.720154/2018-13, onde, após análise da mesma documentação e do mérito das mesmas alegações aqui deduzidas pela recorrente, a pena restou confirmada em caráter definitivo pelo competente Delegado da Receita Federal do Brasil, tendo assim, naquele feito¹ se dado o exercício do contraditório e da ampla defesa pela autuada, incabível assim que se retorne ao mérito do tema de aplicabilidade da sanção no presente processo.

Ad argumentandum tantum, é de se notar que ali, no âmbito do processo 13971.720154/2018-13, ao ser examinada em detalhes a documentação da autuada verificou-se a correção da sanção aplicada, não havendo reparo às considerações e conclusões daquele feito, as quais aqui são adotadas como razões de decidir adicionais:

“(...)”

Inicialmente, faz-se necessário observar que a sujeição à legislação, inclusive tributária, é extensiva a todo e qualquer cidadão, não assistindo a ninguém o direito de escusar-se de cumpri-la sob alegação de desconhecimento, consoante disposição do art. 3º da Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-Lei nº 4.657, de 04.09.1942).

¹ Em rito de instância única, consoante art. 774 do Decreto no. 6.759, de 2009 (Regulamento Aduaneiro), e arts. 1º, IV e 336 do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil, aprovado pela Portaria MF no. 430, de 2017.

A propósito, a responsabilização pelo ilícito aduaneiro/tributário é objetiva, não relevando perquirir da intenção dos agentes, conforme enuncia o Código Tributário Nacional, em seu art. 136.

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.(destacou-se).

É considerada mercadoria sujeita à pena de perdimento, de acordo com o art. 689 do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto nº 6.759, de 2009, a mercadoria estrangeira em circulação comercial:

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;

(...)

XX - importada ao desamparo de licença de importação ou documento de efeito equivalente, quando a sua emissão estiver vedada ou suspensa, na forma da legislação específica;

(...)

Art. 690 - Aplica-se ainda a pena de perdimento da mercadoria de procedência estrangeira encontrada na zona secundária, introduzida clandestinamente no País ou importada irregular ou fraudulentamente (Lei nº 4.502, de 1964, art. 87, inciso I).

.....
.....

Decreto-Lei nº 1.455, de 07/04/1976.

Art. 23 – **Consideram-se dano ao Erário** as infrações relativas às mercadorias:

(...)

IV – enquadradas nas hipóteses previstas nas alíneas ‘a’ e ‘b’ do parágrafo único do artigo 104 e nos incisos I a XIX do artigo 105, do Decreto-Lei nº 37, de 18 de novembro de 1966.

§ 1º – O dano ao Erário decorrente das infrações previstas no **caput** deste artigo, será punido com a pena de perdimento das mercadorias.’ (incluído pelo art. 59 da Lei nº 10.637/2002).

(...)

Art 24. Consideram-se igualmente dano ao Erário, punido com a pena prevista no parágrafo único do artigo 23, as infrações definidas nos incisos I a VI do artigo 104 do Decreto-lei número 37, de 18 de novembro de 1966.

Para a legislação aduaneira não é necessário sequer a presença de dolo como elemento subjetivo a caracterizar se houve ou não uma infração. Nesse sentido as disposições inseridas no art. 94 do Decreto-Lei nº 37/1966, regulamentado pelo art. 673 do citado Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto nº 6.759/2009. A responsabilidade é objetiva. (grifei)

Decreto-Lei nº 37, de 18/11/1966 (DOU de 21/11/1966)

Art. 94 – Constitui infração toda ação ou omissão, voluntária ou involuntária, que importe inobservância, por parte da pessoa natural ou jurídica, de norma estabelecida ou disciplinada neste decreto-lei, no seu regulamento ou em ato administrativo de caráter normativo destinado a completá-los.

Decreto nº 6.759, de 05/02/2009 (DOU de 06/02/2009)

Art. 673. Constitui infração toda ação ou omissão, voluntária ou involuntária, que importe inobservância, por parte de pessoa física ou jurídica, de norma estabelecida ou disciplinada neste Decreto ou em ato administrativo de caráter normativo destinado a completá-lo (Decreto-Lei no 37, de 1966, art. 94, caput).

A Instrução Normativa RFB Nº 1634, de 09 de maio de 2016, em seu artigo 47, assim estabelece:

Art. 47. É considerado inidôneo, não produzindo efeitos tributários em favor de terceiro interessado, o documento emitido por entidade cuja inscrição no CNPJ tenha sido declarada inapta ou baixada.

Informação Fiscal emitida pelo Chefe da Seção de Administração Aduaneira desta DRF (fls. 49/54), extrai-se as seguintes informações:

- *Todas as mercadorias retidas não continham a informação descrição no idioma nacional e a informação de quem promoveu sua importação; ou seja, não atendiam as normas básicas para as mercadorias legalmente importadas.*

- *Por mais que houvesse algum item nas três notas fiscais apresentadas na impugnação, do fornecedor JESS COMERCIAL LTDA, CNPJ 19.659.006/0001-01, com descrição idêntica aos retidos, seria apenas descrição de outros produtos e não os efetivamente retidos pela equipe de fiscalização.*

- *A Solução de Consulta Cosit, nº 159-2017 dispõe:*

- **PRODUTO IMPORTADO. RÓTULO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO.** É obrigatório que o rótulo do produto importado escrito, no todo ou em parte, na língua portuguesa indique o nome do país de origem do produto que rotula, quando da importação do produto.

- **DISPOSITIVOS LEGAIS:** Legais: Decreto nº 7.212, de 2010 (Ripi/2010), art. 4º, inciso IV, art. 273, caput e §7º, art. 283, inciso II; e Parecer Normativo CST nº 282, de 1971.

- *Durante a ação fiscal constatou-se que o estabelecimento comercial também tinha em estoque e em exposição, outras mercadorias de origem legal. Foram retidas somente aquelas que encontravam-se em situação irregular*

(...)

- **QUANTO À EXISTÊNCIA DE FATO DO FORNECEDOR** • *No processo 13971.721338/2017-10 em nome do fornecedor (JESS), consta o Ato Declaratório Executivo nº 97, de 26/05/2017, que declara inaptidão perante o Cadastro Nacional Pessoa Jurídica, publicado no Diário Oficial da União em 13/06/2017. A representação para fins de inaptidão foi efetuada após o retorno de correspondências enviadas através dos Correios em 17/04/2017 e 28/04/2017, pelo motivo “Não Localizado”.*

- *Em Novembro de 2017 o fornecedor alterou suas informações cadastrais para o nome de JESS COMERCIAL, para M M B Informática e seu endereço passou a ser Rua Felix Malburg, 273, casa, Fundos, São Vicente, 8161, Itajaí/SC- CEP 88309-330.*

A Instrução Normativa RFB n.º 1634, de 09/05/2016, assim estabelece:

Art. 47. É considerado inidôneo, não produzindo efeitos tributários em favor de terceiro interessado, o documento emitido por entidade cuja inscrição no CNPJ tenha sido declarada inapta ou baixada.

Em face do exposto, conclui-se pela procedência do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de folhas 5/8. E, conforme estabelecido no art. 105, inciso X, do Decreto-Lei n.º 37, de 1966, art. 23, inc. IV e § 1º, do Decreto-Lei n.º 1.455, de 1976, regulamentado pelo artigo 689, inciso X, do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto n.º 6.759, de 2009, deve-se aplicar a pena de perdimento das mercadorias constantes nas fls. 10/11, por restar configurado o dano ao Erário.

(...)

Assim, a partir da manutenção da aplicação da pena em questão, decorrente, conforme fundamentação acima, da não comprovação de regular importação das mercadorias objeto de comercialização (fundamentação esta que não resta afastada pela argumentação do sujeito passivo trazida em sede recursal), perfeitamente caracterizada a subsunção do caso em análise à hipótese prevista no art. 29, VII da Lei Complementar n.º. 123, de 2006, restando assim escoreta a exclusão realizada.

Fim, especificamente quanto á arguição de boa-fé, reitere-se aqui o entendimento que tal alegação não é capaz de influir no deslinde do presente processo, a partir do disposto no já citado art. 136 do CTN, e, ainda, no também mencionado art. 673 do já citado Decreto n.º. 6.759, de 2009, assim restando válidas a sanção de perdimento e a consequente necessidade de exclusão do Simples Nacional.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Heitor de Souza Lima Junior