



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10811.000292/2010-70
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1003-001.708 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária
Sessão de 08 de julho de 2020
Recorrente LEONISIO TRALDI ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2008

ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO. COMERCIALIZAÇÃO DE MERCADORIAS OBJETO DE CONTRABANDO OU DESCAMINHO.

A exclusão de ofício da pessoa jurídica que recolher tributos na forma do Simples Nacional dar-se-á quando comercializar mercadorias objeto de contrabando ou descaminho. A exclusão produz efeitos a partir do próprio mês em que incorridas as condutas.

PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

No caso específico de contrabando de mercadoria proibida o bem jurídico tutelado é o controle das importações e exportações em virtude, entre outras, da saúde pública. Por esta razão, há impossibilidade da incidência do princípio da insignificância no contrabando de cigarros estrangeiros, já que este parâmetro não fica restrito à arrecadação de tributos, mas à expressividade do potencial lesivo causado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva– Presidente e Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carmen Ferreira Saraiva (Presidente), Bárbara Santos Guedes, Maurítânia Elvira de Sousa Mendonça e Wilson Kazumi Nakayama.

Relatório

Ato Declaratório Executivo

A Recorrente optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples

Nacional foi excluída de ofício pelo Ato Declaratório Executivo DRF/SJR/SP n.º 102, de 28.06.2010, com efeitos a partir de 01.09.2008, e-fl. 36, motivado nos fundamentos de fato e de direito indicados:

1º- ESTÁ EXCLUÍDO o contribuinte LEONISIO TRALDI ME- CNPJ n.º 01.994.690/0001-04 do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES NACIONAL, de que trata o artigo 3º da Lei Complementar n.º 123/2006 por COMERCIALIZAR MERCADORIAS OBJETO DE CONTRABANDO OU DESCAMINHO, de acordo com art 29, inciso VII da LC 123/2006.

2º- Os efeitos da exclusão obedecem ao disposto no art 29, inciso VII, § T da LC 123/2006, ou seja, a partir de 01/09/2008, estando assegurado ao contribuinte o direito de, no prazo de 30 (trinta) dias da ciência desta publicação, manifestar por escrito sua inconformidade dirigida ao Delegado da Receita Federal do Brasil de Julgamento, relativamente ao procedimento acima, assegurando assim o contraditório e a ampla defesa.

Impugnação e Decisão de Primeira Instância

Cientificada, a Recorrente apresentou a impugnação. Está registrado na ementa do Acórdão da 9ª Turma DRJ/RPO/SP n.º 14-40.842, de 2003.2013, e-fls. 48-50:

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

A comercialização de mercadoria objeto de contrabando ou descaminho constitui motivo para exclusão de ofício da empresa do Simples Nacional.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Recurso Voluntário

Notificada em 16.04.2013, e-fl. 52, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 29.04.2013, e-fls. 54-66, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge.

Relativamente aos fundamentos de fato e de direito aduz que:

14. Entretanto, esse é justamente o cerne da questão: os seis (6) maços de cigarros em tela não foram encontrados dentro do estabelecimento comercial ("bar") e muito menos estavam expostos à venda (conforme se depreende pela análise do relato minucioso acima transcrito);

15. Naquele dia, os policiais perguntaram ao proprietário do "bar" se ele havia escondido os seis (6) maços de cigarros no parapeito da janela da já mencionada casa da COHAB. O proprietário respondeu-lhes que não, uma vez que aqueles cigarros eram para seu próprio consumo e que nem em "sonhos" poderia imaginar que a polícia iria vistoriar seu "bar" naquele dia; disse, ainda, que se tivesse tal intenção, certamente não "esconderia" o seu "enorme estoque" de seis (6) maços de cigarros naquela janela da casa de seu filho, ou seja, teria escolhido um lugar menos visível;

16. O proprietário da pessoa jurídica, por ser pessoa extremamente simples, sequer tinha noção do teor da Manifestação de Inconformidade enviada à DRJ/RPO;

17. Agora, melhor informado e orientado, apresenta o presente RECURSO VOLUNTÁRIO para expor com detalhes tudo o que efetivamente ocorreu, ou seja, para expor a VERDADE dos fatos;

18. Os seis (6) maços de cigarros apreendidos pela polícia não foram adquiridos pela pessoa jurídica ("bar") para fins de comercialização, nem estavam no estabelecimento comercial e muito menos se encontravam expostos à venda;

19. Os seis (6) maços de cigarros apreendidos foram adquiridos pelo proprietário da pessoa jurídica ("bar") para consumo próprio, e se encontravam em ambiente residencial, não comercial [...];

20. Além disso, há também o fato de a "suposta prova do ilícito" ter sido obtida por meios ilegais, uma vez que houve invasão de domicílio (residência) sem o devido mandado judicial. Talvez, essa ilegalidade verificada na obtenção da "suposta prova" tenha sido o motivo de o boletim de ocorrência ter faltado com a verdade quanto ao lugar onde os seis (6) maços de cigarros foram efetivamente encontrados e apreendidos durante a ação policial;

21. Se houver alguma penalidade, a mesma deve ser imputada ao proprietário da pessoa jurídica (pelo consumo de cigarros proibidos no país) e não à pessoa jurídica. A pessoa jurídica não teve qualquer participação nesta contravenção;

22. A nora do proprietário do "bar", Sra. Sirlei Aparecida Rosa Traldi CPF 082.178.348-30 e RG 9.927.613 SSP/SP (que reside com sua família na, casa da COHAB onde os seis (6) maços de cigarros foram encontrados e apreendidos pela polícia), é testemunha do que efetivamente ocorreu naquele dia, ou seja, é testemunha da VERDADE aqui transcrita. Ela estava em casa e se assustou sobremaneira quando o policial invadiu, sem autorização prévia, sua residência pelo corredor lateral e retirou do parapeito da janela do seu quarto os seis (6) maços de cigarros em tela (já era noite; eram quase 19 horas);

23. Se necessário, o proprietário do "bar" tentará localizar mais pessoas que possam testemunhar a VERDADE sobre o que efetivamente ocorreu naquele dia. Como dito anteriormente, a pessoa jurídica trata-se de um "bar" e, portanto, o maior movimento se dá no final da tarde, começo da noite, quando os trabalhadores rurais passam para tomar seus aperitivos à espera do jantar.

No que concerne ao pedido conclui que:

Por todo o acima exposto, e considerando que: Os seis (6) maços de cigarros em tela não foram adquiridos pela pessoa jurídica, mas sim pela pessoa física do seu proprietário para fins de consumo próprio; Os seis (6) maços de cigarros em tela não foram encontrados na área circunscrita à pessoa jurídica, ou seja, não foram encontrados no estabelecimento comercial ("bar"); Os seis (6) maços de cigarros em tela não estavam expostos à venda no estabelecimento comercial ("bar"); e que, portanto, não há a caracterização da comercialização por parte da pessoa jurídica de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho.

Destarte, por questão de Justiça e pelo fato de o acima exposto ser a mais pura expressão da Verdade, a pessoa jurídica, na pessoa de seu proprietário, requer a esse Conselho a pertinente e justa anulação do Ato Declaratório Executivo n.º 102 da DRF em São José do Rio Preto, que determinou sua exclusão (LEONÍSIO TRALDI ME) do SIMPLES Nacional a partir de 01.09.2008.

A pessoa jurídica, na pessoa de seu proprietário, coloca-se à disposição desse Conselho no sentido de arrolar testemunhas que possam vir a corroborar o inteiro teor do relato aqui transcrito.

Nestes termos e confiando no julgamento imparcial desse Conselho, pede e espera deferimento.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Relatora.

Tempestividade

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972, inclusive para os fins do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional. Assim, dele tomo conhecimento.

Diligência

A Recorrente solicita a realização de diligência.

Sobre a matéria, vale esclarecer que no presente caso se aplicam as disposições do processo administrativo fiscal que estabelecem que a peça de defesa deve ser formalizada por escrito com inserção de todas as teses de defesa e instruída com os todos documentos em que se fundamentar, precluindo o direito de a Recorrente praticar este ato e apresentar novas razões em outro momento processual, salvo a ocorrência de quaisquer das circunstâncias ali previstas, tais como fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior, refira-se a fato ou a direito superveniente ou se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos, nos termos do art. 15, art. 16, art. 17 e art. 29 do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972, que determinam critérios de aplicação do princípio da verdade material. Assim, tendo em vista o princípio da concentração da defesa, a manifestação de inconformidade deve conter todas as matérias litigiosas e instruída com os elementos de prova em que se justificar, sob pena de preclusão, ressalvadas as exceções legais. A lei prevê meios instrutórios amplos para que o julgador venha formar sua livre convicção motivada na apreciação do conjunto probatório mediante determinação de diligências quando entender necessárias com a finalidade de corrigir erros de fato e suprir lacunas probatórias.

As autoridades administrativa e julgadora de primeira instância analisaram detidamente todos os elementos constantes nos registros internos da RFB e aqueles colacionados em sede de manifestação de inconformidade. Embora lhe fossem oferecidas várias oportunidades no curso do processo, a Recorrente não apresentou a comprovação inequívoca de quaisquer fatos que tenham correlação com as situações excepcionadas pela legislação de regência. A realização deste meio probante é prescindível, uma vez que os elementos produzidos por meios lícitos constantes nos autos são suficientes para a solução do litígio e formação do livre convencimento motivado do julgador. A justificativa arguida pela Recorrente, por essa razão, não se comprova.

Comercialização de Mercadorias Objeto de Contrabando ou Descaminho.

A Recorrente discorda do procedimento fiscal.

O tratamento diferenciado, simplificado e favorecido pertinente ao cumprimento das obrigações tributárias, principal e acessória é aplicável às microempresas e às empresas de pequeno porte. Elevado à condição de princípio constitucional da atividade econômica orienta os

entes federados visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações tributárias (art. 170 e art. 179 da Constituição Federal) ¹.

A Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, instituiu o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, que é gerido pelo Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN).

A pessoa jurídica que preenche as condições legais realiza a opção irrevogável para todo o ano-calendário por meio eletrônico no mês de janeiro, até o seu último dia útil, produzindo efeitos a partir do primeiro dia. Na hipótese do início de atividade a opção é exercida nos termos legais. A optante deve efetivar o pagamento do valor devido determinado mediante aplicação das alíquotas efetivas sobre a base de cálculo, ou seja, receita bruta auferida no mês, bem como apresentar a RFB anualmente declaração única e simplificada de informações socioeconômicas e fiscais com natureza de confissão de dívida.

A manifestação unilateral da RFB deve ser formalizada por ato administrativo, como uma espécie de ato jurídico, deve estar revestido dos atributos que conferem a presunção de legitimidade, a imperatividade e a autoexecutoriedade. Para que produza efeitos que vinculem o administrado deve ser emitido (a) por agente competente que o pratica dentro das suas atribuições legais, (b) com as formalidades indispensáveis à sua existência, (c) com objeto, cujo resultado está previsto em lei, (d) com os motivos, cuja matéria de fato ou de direito seja juridicamente adequada ao resultado obtido e (e) com a finalidade visando o propósito previsto na regra de competência do agente (art. 2º da Lei n.º 4.717, de 29 de junho de 1965 e Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999).

A exclusão é feita de ofício ou mediante comunicação das empresas optantes. Verificada a falta de comunicação de exclusão obrigatória no caso de incorrer em qualquer das situações de vedação ou em condutas incompatíveis o procedimento é efetivado de ofício mediante emissão de ato próprio pela autoridade competente. A pessoa jurídica excluída do Simples Nacional sujeita-se, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas (art. 29 e art. 32 da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006).

A pessoa jurídica que recolher tributos na forma do Simples Nacional deve ser excluída quando comercializar mercadorias objeto de contrabando ou descaminho. A exclusão produz efeitos a partir do próprio mês em que incorridas as condutas (inciso VII do art. 29 da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006).

¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4033/DF. Ministro Relator: Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, Julgado em 15 de setembro de 2010. Publicado no DJe em 07 de fevereiro de 2011. "3.1. O fomento da micro e da pequena empresa foi elevado à condição de princípio constitucional, de modo a orientar todos os entes federados a conferir tratamento favorecido aos empreendedores que contam com menos recursos para fazer frente à concorrência. Por tal motivo, a literalidade da complexa legislação tributária deve ceder à interpretação mais adequada e harmônica com a finalidade de assegurar equivalência de condições para as empresas de menor porte." Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESCLA%2E+E+4033%2ENUME%2E%29+OU+%28ADI%2EACMS%2E+ADJ2+4033%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/c4e6u8d>>. Acesso em: 08 mai. 2020.

Até 26.06.2014 a tipificação do contrabando (“importar ou exportar mercadoria proibida”) ou descaminho (“iludir, no todo ou em parte, o pagamento de direito ou imposto devido pela entrada, pela saída ou pelo consumo de mercadoria”) pertenciam ao mesmo tipo contido no “caput” do art. 334 do Código Penal. A partir 27.06.2014 quando entrou em vigor a Lei n.º 13.008, de 26 de junho de 2014, houve a distinção em dois crime autônomos “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 [...]. Contrabando Art. 334-A. Importar ou exportar mercadoria proibida [...]”.

No caso específico de contrabando de mercadoria proibida o bem jurídico tutelado é o controle das importações e exportações em virtude, entre outras, da saúde pública. Por esta razão, há impossibilidade da incidência do princípio da insignificância no contrabando de cigarros estrangeiros, já que este parâmetro não fica restrito à arrecadação de tributos, mas à expressividade do potencial lesivo causado^{2 3}.

Em se tratando de descaminho pela entrada, pela saída ou pelo consumo de mercadoria sem o recolhimento integral do tributo devido o bem jurídico tutelado é o controle das importações e exportações em virtude, entre outras, da política econômica. Por esta razão, o princípio da insignificância de produtos estrangeiros não fica restrito ao valor diminuto de

² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. “Habeas Corpus” n.º 110841/PR. Ministra Relatora: Cármen Lúcia, Segunda Turma, Julgado em 27 de novembro de 2012. Publicado no DJe em 14 de dezembro de 2012. “2. O princípio da insignificância reduz o âmbito de proibição aparente da tipicidade legal e, por consequência, torna atípico o fato na seara penal, apesar de haver lesão a bem juridicamente tutelado pela norma penal. 3. Para a incidência do princípio da insignificância, devem ser relevados o valor do objeto do crime e os aspectos objetivos do fato, tais como, a mínima ofensividade da conduta do agente, a ausência de periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica causada. 4. Impossibilidade de incidência, no contrabando de cigarros estrangeiros, do princípio da insignificância. Precedentes. [...] 6. O princípio da insignificância não pode ser acolhido para resguardar e legitimar constantes condutas desvirtuadas, mas para impedir que desvios de conduta ínfimos, isolados, sejam sancionados pelo direito penal, fazendo-se justiça no caso concreto. Comportamentos contrários à lei penal, mesmo que insignificantes, quando constantes, devido a sua reprovabilidade, perdem a característica da bagatela e devem se submeter ao direito penal.” Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC%24%2ESCLA%2E+E+110841%2ENUME%2E%29+OU+%28HC%2EACMS%2E+ADJ2+110841%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/ajrnk2m>>. Acesso em: 08 mai. 2020.

³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. “Habeas Corpus” n.º 171910/PR. Ministro Relator: Gilmar Mendes. Decisão Monocrática. Julgado em 24 de junho de 2019. Publicado DJe em 27 de junho de 2019. “1. Em se tratando de carga de cigarros importada ilegalmente, não há apenas lesão à atividade arrecadatória do Estado, mas também a outros interesses públicos, principalmente no que se refere à saúde e atividade industrial internas, configurando-se contrabando, e não descaminho. 2. A constituição definitiva do crédito tributário e o esgotamento na via administrativa não são pressupostos ou condições objetivas de punibilidade para o início da ação penal com relação aos crimes de contrabando e descaminho. 3. O laudo merceológico não é essencial para apurar a materialidade do delito previsto no artigo 334 do Código Penal se outros elementos probatórios puderem atestá-lo. 4. Descabe falar em consunção se as condutas praticadas pelo réu foram distintas e não constituíram o meio necessário ou a fase de preparação/execução da outra. 5. Inaplicável a tese defensiva da ofensividade, adequação social e irrelevância penal do fato, sendo evidente a ofensa ao bem jurídico tutelado. 6. Comprovados a materialidade, autoria e dolo, e não demonstradas causas excludentes de ilicitude e culpabilidade, deve ser mantida a condenação do réu pela prática de contrabando e descaminho.” Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28%28CIGARRO+E+CONTRABANDO+E+TRIBUTO+E+ADMINISTRATIVA%29%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/ycn3aeq8>>. Acesso em 15 jun. 2020.

tributos, mas à reiteração da conduta⁴. A bagatela do crédito tributário era considerada até 21.03.2012 no valor de R\$10.000,00 e a partir de 22.03.2012 o montante de R\$20.000,00 (art. 20 da Lei n.º 10.522, de 19 de julho de 2002, Portaria MF n.º 49, de 01 de abril de 2004 e Portaria MF n.º 75, de 22 de março de 2012). A instância judiciária penal é independente da instância administrativa^{5 6}

O trânsito em julgado da decisão judicial relativa ao crime de contrabando ou descaminho não é condição de procedibilidade da verificação de circunstância legal de exclusão do Simples Nacional na esfera administrativa-tributária, já que “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” (art. 136 do Código Tributário Nacional).

Restou comprovado que houve apreensão, efetuada de cigarros estrangeiros, objeto de contrabando ou descaminho, no estabelecimento comercial da Recorrente, fato que conforma-se com atividade mercantil vedada destes produtos. Desta circunstância ressaí nítida a sua condição de sujeito passivo da obrigação tributária e evidencia o caráter comercial da atividade, independentemente da quantidade de itens e o modo como estão expostos à venda.

⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. “Habeas Corpus” n.º 127888 AgR/SC. Ministra Relatora: Cármen Lúcia, Segunda Turma, Julgado em 23 de junho de 2015. Publicado no DJe em 03 de agosto de 2015. “2. O criminoso contumaz, mesmo que pratique crimes de pequena monta, não pode ser tratado pelo sistema penal como se tivesse praticado condutas irrelevantes, pois crimes considerados ínfimos, quando analisados isoladamente, mas relevantes quando em conjunto, seriam transformados pelo infrator em verdadeiro meio de vida. Precedentes..” Disponível em: <

<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28127888+E+C%2C1RMEN+E+HC%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/y9gzdg5j> >. Acesso em: 08 mai. 2020.

⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 1366118 AgRg/PR. Ministro Relator: Campos Marques, Segunda Turma, Julgado em 06 de junho de 2013. Publicado no DJe em 11 de junho de 2013. “PORTARIA DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. ALTERAÇÃO DO PATAMAR DE R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS) PARA R\$20.000,00 (VINTE MIL REAIS). PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. O entendimento cristalizado pela Terceira Seção do STJ, em relação ao princípio da insignificância, aplica-se apenas ao delito de descaminho, que corresponde à entrada ou à saída de produtos permitidos, elidindo, tão somente, o pagamento do imposto. 2. No crime de contrabando, além da lesão ao erário público, há, como elementar do tipo penal, a importação ou exportação de mercadoria proibida, razão pela qual, não se pode, a priori, aplicar o princípio da insignificância.” Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=1366118&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR>. Acesso em: 08 mai. 2020

⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário com Agravo n.º 998882/PR. Ministro Relator: Edson Fachin. Decisão Monocrática. Julgado em 01 de agosto de 2017. Publicado DJe em 04 de agosto de 2017. “1. A lesão à ordem tributária é espécie do gênero lesão ao erário. Por isso, o objetivo da criminalização do descaminho não é simplesmente evitar lesões ao interesse do Estado na arrecadação de tributos, mas evitar lesões aos recursos financeiros do país em geral. Isto envolve, em um primeiro plano, o não pagamento dos tributos devidos pela importação, mas em segundo plano, envolve o comércio de mercadorias com valores substancialmente inferiores aos praticados no mercado interno, o que causa grave dano à indústria, gera desemprego e, em um efeito cascata, vai gerar mais lesões ao erário. 2. A perda das mercadorias no âmbito administrativo não torna o fato atípico, porquanto a aludida medida administrativa, além de não implicar ‘pagamento’ de tributo, em nada interfere na aplicação da lei penal, visto que apenas a perda dos produtos apreendidos constitui uma das sanções aplicadas na esfera fiscal.” Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2828CIGARRO+E+CONTRABANDO+E+TRIBUTO+E+ADMINISTRATIVA%29%29+NAO+S%2EPRES%2E&b=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/ycn3aeq8>>. Acesso em 15 jun. 2020.

O conjunto probatório produzido nos autos corroboram a conduta da Recorrente de comercialização de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho, quais sejam, cigarros de procedência estrangeira, conforme documentos de e-fls. 04-17.

Declaração de Concordância

Consta no Acórdão da 9ª Turma DRJ/RPO/SP n.º 14-40.842, de 2003.2013, e-fls. 48-50, cujos fundamentos de fato e direito são acolhidos de plano nessa segunda instância de julgamento (art. 50 da Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento do CARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 09 de junho de 2015):

Procedendo à análise dos argumentos apresentados pela defesa, observa-se a inexistência de elementos aptos a alterar a exclusão procedida pelo Ato Declaratório Executivo n.º 102, emitido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em São José do Rio Preto.

De acordo com a cópia do boletim de ocorrência anexada às fls. 11/12 dos autos, as autoridades policiais, em diligência junto ao estabelecimento comercial em questão, localizaram maços de cigarro expostos à venda, sem que fosse apresentada qualquer documentação que pudesse comprovar a sua origem.

Cópia do processo n.º 10811.000752/2009-26, relativo ao auto de infração com apreensão de mercadoria demonstra a efetiva aplicação da pena de perdimento das mercadorias apreendidas diante da ausência de apresentação de impugnação por parte do contribuinte.

Em relação ao presente processo de exclusão do Simples Nacional, apresentou, o contribuinte, manifestação de inconformidade limitando-se a afirmar que os 6 maços de cigarro apreendidos não eram destinados ao comércio, mas sim para consumo próprio, argumento que não merece provimento diante da situação apresentada nos autos.

Primeiramente, deve ser destacado o fato das mercadorias terem sido apreendidas no estabelecimento comercial da manifestante, suficiente para demonstrar o caráter comercial envolvido na situação descrita.

A própria autoridade policial afirma, no boletim de ocorrência lavrado, que os cigarros encontravam-se expostos à venda.

Além disso, importante a análise acerca da abrangência do termo “comercializar” constante na norma.

Maria Helena Diniz, em seu Dicionário Jurídico¹, esclarece que comercializar é colocar algo no comércio. 2. Criar objeto com possibilidade de ser explorado comercialmente, de ser vendido, fabricado ou exposto, de modo que possa render dinheiro.

De acordo com o conceito acima, tem-se que o produto comercializado por uma empresa não se resume àquele efetivamente vendido pela mesma ao consumidor. O termo não deve ter o seu conceito restringido para abranger somente aquele produto efetivamente adquirido pelo consumidor, incluindo, também, o produto oferecido à venda. Dessa forma, a apreensão dos produtos dentro do estabelecimento comercial da empresa adquire grande relevância para a análise da subsunção dos fatos à norma excludente, demonstrando a real intenção de venda daquele bem.

Denota-se do exposto que a apreensão das mercadorias em estabelecimento destinado ao comércio, fato não contestado pelo contribuinte, constitui situação

suficiente à demonstração da efetiva comercialização das mesmas, não merecendo acolhimento as alegações apresentadas pela defesa desprovidas de qualquer elemento probatório em sentido contrário.

Boa-fé

As alegações da Recorrente sobre boa-fé não tem qualquer influência no presente caso, uma vez que "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", nos termos do art. 136 do Código Tributário Nacional.

Princípio da Legalidade

Tem-se que nos estritos termos legais este entendimento está de acordo com o princípio da legalidade a que o agente público está vinculado (art. 37 da Constituição Federal, art. 116 da Lei n.º 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 26-A do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972 e art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 09 de julho de 2015).

Dispositivo

Em assim sucedendo, voto em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva