



**Processo nº** 10811.720270/2012-91  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 1402-005.202 – 1<sup>a</sup> Seção de Julgamento / 4<sup>a</sup> Câmara / 2<sup>a</sup> Turma Ordinária  
**Sessão de** 12 de novembro de 2020  
**Recorrente** LAILTO APARECIDO MILANI - ME  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL**

Ano-calendário: 2009

EXCLUSÃO DE OFÍCIO DO SIMPLES NACIONAL.

A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando, entre outras hipóteses, constatar-se a comercialização de mercadorias objeto de contrabando.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, negar provimento ao recurso voluntário, mantendo a exclusão da recorrente do regime do SIMPLES NACIONAL, vencido o Conselheiro Luciano Bernart que votava por dar provimento.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Marco Rogério Borges - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marco Rogério Borges, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Evandro Correa Dias, Paula Santos de Abreu, Iágaro Jung Martins, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Luciano Bernart e Paulo Mateus Ciccone.

## Relatório

Trata o presente de Recurso Voluntário interposto em face de decisão proferida pela 2<sup>a</sup> Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belém - PA, através do acórdão 01-28.529, que julgou IMPROCEDENTE a manifestação de inconformidade do contribuinte em epígrafe, doravante chamado de recorrente.

### **Do litígio fiscal e manifestação de inconformidade:**

Por bem descrever os termos do litígio fiscal, transcrevo o relatório pertinente na decisão *a quo*:

Trata-se de manifestação inconformidade (fls. 61/70), de 23/09/2013, contra Ato Declaratório Executivo DRF/SÃO JOSÉ DO RIO PRETO - SP n.º 51, de 22/08/2013, (fls. 58), ciência em 29/08/2013 (AR de fl. 59), do Chefe da SAORT, que excluiu o contribuinte em epígrafe do Simples Nacional, com base no inciso VII, do art. 29, §1º, da Lei Complementar n.º 123, de 14/12/2006, com efeitos a partir de 01/09/2009.

O motivo da exclusão foi a comercialização (em 09/2009) de mercadorias objeto de contrabando (art. 29, inciso VII e § 1º, da Lei Complementar n.º 123/2006), conforme auto de infração (com apreensão de mercadoria), fls. 05/08, lavrado em 21/02/2011, objeto do processo 10811.000108/2011-72. Em conformidade com o § 1º do art. 27 do Decreto -Lei n. 1.455/76, foi facultado ao autuado impugnar o referido auto de infração no prazo de vinte dias da ciência respectiva.

O sujeito passivo apresenta sua Manifestação de Conformidade de fls. 61/70, alegando, em síntese que:

1) A interessada foi autuada por ter sido apreendido mercadorias estrangeiras (cigarros) em seu estabelecimento comercial desprovidas de documentos fiscais;

2) A apreensão se deu em 17/09/2009, realizada por policiais da DIG de Novo Horizonte/SP que, em operação visando o combate à comercialização de cigarros falsificados, se deslocaram até o logradouro da interessada e encontraram as mercadorias em poder dos proprietários da empresa, sem a comprobatória de sua importação irregular no país, portanto, em desacordo com a legislação vigente, configurando, em tese, crime de contrabando / descaminho. Por esse motivo foi aberto o Auto de Apreensão de Mercadorias n. 10811.000108/2011-72, que gerou a Representação para Exclusão de Ofício do Simples Nacional;

- 3) Argüi ilegalidades e violação de Princípios Constitucionais;
- 4) Invoca o Princípio da Insignificância;
- 5) Cita doutrina e jurisprudência;
- 6) Finalmente requer sua permanência Simples Nacional julgar.

### **Da decisão da DRJ:**

Ao analisar a manifestação de inconformidade, a DRJ, primeira instância administrativa, decidiu por NEGAR PROVIMENTO TOTAL à mesma, por unanimidade.

A decisão foi ementada nos seguintes termos:

**ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL**

Ano-calendário: 2009 Ementa

**EXCLUSÃO DE OFÍCIO DO SIMPLES NACIONAL.**

A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando, entre outras hipóteses, constatar-se a comercialização de mercadorias objeto de contrabando.

**INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. APRECIAÇÃO VEDADA. ENTENDIMENTO ADMINISTRATIVO.**

A autoridade administrativa não possui atribuição para apreciar a argüição de inconstitucionalidade ou de ilegalidade dos preceitos legais que embasaram o ato de lançamento. As leis regularmente editadas segundo o processo constitucional gozam de presunção de constitucionalidade e de legalidade até decisão em contrário do Poder Judiciário. As alegações de inconstitucionalidade ou de ilegalidade somente são apreciadas nos julgamentos administrativos

**DOUTRINA. ENTENDIMENTO DOMINANTE DOS TRIBUNAIS SUPERIORES. VINCULAÇÃO DA ADMINISTRATIVA.**

A autoridade julgadora administrativa não se encontra vinculada ao entendimento dos Tribunais Superiores pois não faz parte da legislação tributária de que fala o art. 96 do Código Tributário Nacional, desde que não se traduzam em súmula vinculante nos termos da Emenda Constitucional nº 45, DOU de 31/12/2004. Da mesma forma, não há vinculação do julgador administrativo à doutrina jurídica.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

Do voto do relator, que foi acompanhado unanimemente pelo colegiado de primeira instância administrativa, extrai-se os seguintes excertos e destaques que entendo mais importantes para fundamentar a sua decisão final:

Como relatado, o motivo da exclusão foi a comercialização (em 17/09/2009) de mercadorias objeto de contrabando (art. 29, inciso VII e § 1º, da Lei Complementar n. 123/2006), conforme auto de infração (com apreensão de mercadoria), fls. 05/08, lavrado em 21/02/2011, objeto do processo 10811.000108/2011-72.

Em conformidade com o § 1º do art. 27 do Decreto -Lei n. 1.2455/76, foi facultado ao autuado impugnar o referido auto de infração no prazo de vinte dias da ciência respectiva.

Dispõe o art 27 do Decreto -Lei n. 1.455/76 que a infração/apreensão deve ser apurada através de processo fiscal, cuja peça inicial será o auto de infração acompanhado de termo de apreensão, e, se for o caso, de termo de guarda, e que após o preparo, o processo será encaminhado ao Secretário da Receita Federal que o submeterá a decisão do Ministro da Fazenda, em instância única.

A Portaria MF nº 587, de 21 de dezembro de 2010, prescreve, em seu art. 295, IV, que aos Delegados da Receita Federal do Brasil e Inspetores-Chefes da Receita Federal do Brasil incumbem, no âmbito da respectiva jurisdição, aplicar pena de perdimento de mercadorias e valores.

Constata-se a ocorrência de decisão definitiva, acerca da apreensão objeto do processo 10811.000108/2011-72, fls. 44/47.

Deve, portanto, ser observado o disposto no art. 29, § 1º, da Lei Complementar n. 123/2006:

"§ 1º Nas hipóteses previstas nos incisos II a XII do caput deste artigo, a exclusão produzirá efeitos a partir do próprio mês em que incorridas, impedindo a opção pelo regime diferenciado e favorecido desta Lei Complementar pelos próximos 3 (três) anos-calendário seguintes.

### **Do Recurso Voluntário:**

Tomando ciência da decisão *a quo* em 23/04/2014, a recorrente apresentou o recurso voluntário em 19/05/2014 (fls. 98 e segs), ou seja tempestivamente.

No mesmo, em essência reforça os pontos já alegados na sua manifestação de inconformidade, dos quais destaco abaixo:

- pela ilegalidade da exclusão do simples nacional – não haveria provas de o contribuinte autuado no presente processo de que participara *na introdução e/ou comercialização da mercadoria estrangeira em solo nacional*. A recorrente não poderia responder por perdimento de mercadorias e consequente exclusão de ofício do simples nacional, pois não tem propriedade da mercadoria apreendida;

- há violação de princípios constitucionais da optante do simples nacional ao excluí-la do sistema;

- há quantidade insignificante de mercadoria apreendida.

É o relatório.

### **Voto**

Conselheiro Marco Rogério Borges, Relator.

Conforme relatório que precede o presente voto, o recurso voluntário é tempestivo e atende os requisitos regimentais para a sua admissibilidade, pelo que o conheço.

#### *Do recurso voluntário:*

Conforme depreende-se do relatório que precede o presente voto, a discussão nos autos cinge-se à exclusão do simples nacional em virtude da constatação de comercialização de produtos estrangeiros de contrabando.

Foi lavrado *auto de infração e termo de apreensão e guarda fiscal de mercadorias* (fls. 6/7), contra o contribuinte, que originou o processo administrativo 10811.000108/2011-72.

As mercadorias em questão (cigarros contrabandeados) foram apreendidos no dia 17/09/2011, no estabelecimento do contribuinte, no qual constava que os mesmos estavam expostos a venda, desprovidos de documentos fiscais.

O processo administrativo 10811.000108/2011-72 transitou em definitivo, confirmado a pena de perdimento, e em decorrência, houve a representação para exclusão do simples nacional do contribuinte que atuava no estabelecimento da apreensão, no caso, a recorrente dos autos.

O despacho decisório da exclusão está nos autos, fls. 56/57.

O fundamento utilizado foi o art. 29, inciso VII, da LC 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;*

Após manifestação de inconformidade, houve a decisão da DRJ indeferindo seu pleito. Assim, apresenta recurso voluntário, com basicamente os mesmos argumentos de então.

Em síntese, alega que:

- ilegalidade da exclusão do simples nacional – não haveria provas de o contribuinte autuado no presente processo de que participara *na introdução e/ou comercialização da mercadoria estrangeira em solo nacional*. A recorrente não poderia responder por perdimento de mercadorias e consequente exclusão de ofício do simples nacional, pois não tem propriedade da mercadoria apreendida;

- há violação de princípios constitucionais da optante do simples nacional ao excluí-la do sistema;

- há quantidade insignificante de mercadoria apreendida.

No que tange à falta de provas, cabe ressaltar que a exclusão do simples nacional é um processo decorrente da análise do processo administrativo que julgou o contrabando, que no caso foi o 10811.000108/2011-72.

Tal processo, 10811.000108/2011-72, encontra-se já encerrado em definitivo, em desfavor ao contribuinte, ou seja, confirmado a pena de perdimento de mercadorias contrabandeadas apreendidas no seu estabelecimento.

Considerando as circunstâncias da apreensão – no estabelecimento do contribuinte, postos a venda - milita na sua responsabilidade direta por adquirir e comercializar tal mercadoria.

Assim, além de não se poder rediscutir o que já está decidido no processo 10811.000108/2011-72, não há a apresentação de nenhuma excludente de sua responsabilidade de tal ato de “comercializar” a mercadoria nas suas instalações.

No que tange a alegação de insignificância das mercadorias apreendidas, há decisões do STJ de não aplicação de tal princípio, dada a natureza do crime praticado. E tal ditame envolveria abrir mão da aplicação da norma bem clara, o que não está permitido a este CARF.

No que resta às demais alegações de ofensa a princípios constitucionais, este CARF está impedido de se manifestar, nos termos do art. 26-A do anexo II do Ricarf, bem como pela súmula CARF nº 02.

*Conclusão:*

Considerando o acima exposto, VOTO no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Marco Rogério Borges