



**MINISTÉRIO DA ECONOMIA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 10813.001199/2009-29  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** **1003-001.838 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária**  
**Sessão de** 06 de agosto de 2020  
**Recorrente** SUELI ROSANA MENECCIOLI - ME  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL**

Ano-calendário: 2009

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. CONTRABANDO E DESCAMINHO. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando restar configurada a comercialização de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho. A exclusão produz efeitos a partir do próprio mês em que incorridas as condutas.

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

(documento assinado digitalmente)

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça - Relatora

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

**Relatório**

Trata-se de recurso voluntário contra acórdão de nº 01-26.046, proferido pela 2ª Turma da DRJ/BEL, que julgou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada pela Recorrente, mantendo sua exclusão do SIMPLES NACIONAL em decorrência da comercialização de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho

Por bem descrever os fatos e por economia processual, adoto o relatório da decisão da DRJ, nos termos abaixo, que será complementado com os fatos que se sucederam:

Trata-se de manifestação de inconformidade (fls. 23/24), de 14/07/2010, contra Ato Declaratório Executivo DRF/RPO/SP n.º 192, de 26/05/2010, (fls. 19), ciência em 14/06/2010 (fl. 22), do Delegado da Receita Federal do Brasil em Ribeirão Preto – SP, que excluiu o contribuinte em epígrafe do Simples Nacional, com base no inciso VII, do art. 29, da Lei Complementar n. 123, de 14/12/2006, e § 1º, do art. 4º, da Resolução CGSN n.º 15, de 23/07/2007, com efeitos a partir de 01/07/2009.

O motivo da exclusão foi a comercialização (em 08/2009) 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. 03/05, lavrado em 03/11/2009, objeto do processo 10813.001193/2009-51, havendo sido exarada decisão contida no Acórdão 01-22.583– 2ª Turma, de 09/08/2011, fls 33/36.

A DRF/Ribeirão Preto devolveu o processo a esta DRJ invocando o art. 27 da Portaria n.º 258/2001, do Ministério da Fazenda, alegando, fls. 39, que houve engano evidente na decisão que declarou a nulidade do Ato Declaratório Executivo DRF/RPO/SP n.º 192, de 26/05/2010, (fls. 19), **“por considerar ter havido participação de Analista-Tributário na elaboração do parecer, tarefa que seria privativa de Auditor – Fiscal da Receita Federal do Brasil.”**

Ao se analisar a legislação citada pela própria DRF em seu arrazoadado, esta DRJ não vislumbrou quaisquer imprecisões a serem corrigidas, devolvendo o processo à DRF/Ribeirão Preto, para as providências de sua alçada.

Em vista disso, a DRF/Ribeirão Preto, emitiu, em boa e devida forma, o Ato Declaratório Executivo DRF/POR/SP n.º 007 de 02 de fevereiro de 2012, fl. 55, havendo o sujeito passivo tomado ciência em 11/05/2012, AR de fl. 66.

Inconformado com a exclusão, da qual foi cientificado 10/05/2010 (fl. 28), o contribuinte havia apresentado manifestação de inconformidade, às fls. 23/24, em 14/07/2010, em que fundamentava suas razões.

O sujeito passivo tomou ciência do Acórdão e do novo ADE, tendo apresentado nova Manifestação de Conformidade de fl. 58/59, a qual se limita a reiterar os termos daquela de fls. 23/24, alegando, em síntese que:

- 1) Foram aplicadas três sanções à mesma infração, ou seja, sofreu perdimento de mercadoria, multa em pecúnia e exclusão do Simples Nacional;
- 2) A apreensão ocorreu no estabelecimento comercial da requerente, todavia a mercadoria não era de sua propriedade, ou seja, a mercadoria apreendida não era de comercialização;
- 3) O fato de ter sido apreendido dentro do estabelecimento comercial da requerente, não induz ou remete que esta o comercialize, ou seja, toda mercadoria comercializada pela requerente possui a respectiva nota fiscal;
- 4) Solicita que a requerente continue como optante do sistema simplificado de tributação, ou que a exclusão seja inferior aos três anos-calendários.

Por sua vez, 2ª Turma da DRJ/BEL julgou improcedente a manifestação de inconformidade interposta pela Recorrente, cuja decisão restou assim ementada:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2009

Ementa

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

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

Inconformada, a Recorrente apresentou Recurso Voluntário ratificando os argumentos constantes em sua manifestação de inconformidade, da seguinte forma:

A requerente foi notificada do Despacho de fls. 55 e do Ato Declaratório Executivo DRF/POR/SP n.º 007, de 02 de fevereiro de 2012, o qual determina a Exclusão de ofício do Simples Nacional, a partir de 01/07/2009, conforme processo supracitado.

Como também do Acórdão n.º 01-26.046, da 2ª Turma da DRJ/POR, que deu arrimo a r. decisão.

Entrementes, conforme se depreende pelo despacho, à fl. 16, ha na argumentação o seguinte item: “houve apreensão, efetuada pela Policia Civil do Estado de São Paulo, de cigarros estrangeiros, objeto de contrabando, no estabelecimento comercial da interessada”. Ora, a apreensão ocorreu no estabelecimento comercial da requerente, todavia a mercadoria não era de sua propriedade, ou seja, a mercadoria apreendida não era de comercialização.

Ademais, o fato de ter sido apreendido dentro do estabelecimento comercial da requerente não induz ou remete que esta o comercialize, ou seja, toda mercadoria comercializada pela requerente possui a respectiva nota fiscal.

De mais a mais, se observa que a requerente nunca sofreu ou cometeu nenhum tipo de infração, seja a que âmbito for, o que se denota a primariedade na infração, caso entenda Vossa Senhoria desta forma, sendo, portanto, **penalidades demais para uma infração primária.**

Nesta esteira, a requerente foram aplicadas três sanções a mesma infração, ou seja, a requerente sofreu perdimento da mercadoria, multa em pecúnia e agora a mais grave, exclusão do sistema diferenciado de tributação, Simples Nacional.

Ademais, a Recorrente requereu:

Por fim, expresso a Vossa Senhoria a inconformidade com o despacho de fls. 17/18 e o Ato Declaratório Executivo n.º 192, de 26 de maio de 2010, bem como do Acórdão, e requer a reconsideração da decisão, para que, tendo em vista, nunca ter comercializado esta mercadoria (cigarros), e se tratar de propriedade estranha suas atividades, permaneça como optante do sistema simplificado de tributação, ou caso assim não entenda, que a exclusão seja inferior aos 03 (três) anos-calendários, pois caso contrario, a empresa não ira suportar a carga excessiva de tributos, e estará fadada ao encerramento de suas atividades.

É o relatório.

## Voto

Conselheira Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça, Relatora

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.

### **Comercialização de Mercadorias Objeto de Contrabando ou Descaminho.**

Conforme já relatado, a Recorrente foi excluída do SIMPLES Nacional por meio do Ato Declaratório Executivo DRF/RPO/SP n.º 192, de 26/05/2010, (e-fls. 19), que excluiu o contribuinte em epígrafe do Simples Nacional, com base no inciso VII, do art. 29, da Lei Complementar n. 123, de 14/12/2006, e § 1º, do art. 4º, da Resolução CGSN n.º 15, de 23/07/2007, com efeitos a partir de 01/07/2009.

A razão da exclusão foi a comercialização (em 08/2009) 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. 03/05, lavrado em 03/11/2009, objeto do processo 10813.001.193/2009-51. O prazo para impugnação do referido auto de infração transcorreu em qualquer providência da parte da Recorrente (e-fls. 12), com ocorrência definitividade da decisão relativa à apreensão objeto do mencionado processo.

A Recorrente discorda do procedimento fiscal sob o argumento de que pese a mercadoria ter sido apreendida dentro de seu estabelecimento comercial, não era de sua propriedade ou para sua comercialização.

Inicialmente, vale destacar que o tratamento diferenciado, simplificado e favorecido pertinente ao cumprimento das obrigações tributárias, principal e acessória, aplicável às microempresas e às empresas de pequeno porte relativo aos impostos e às contribuições estabelecido em cumprimento ao que determina no inciso X do art. 170 e no art. 179 da Constituição Federal de 1988 pode ser usufruído desde que as condições legais sejam preenchidas.

Com o escopo de implementar esses princípios constitucionais foi editada a Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, que instituiu o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte Simples Nacional.

O Simples Nacional está regulamentado pelo Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN). A opção do sujeito passivo deve ser manifestada por meio da internet até o último dia útil de janeiro sendo irretratável para todo ano-calendário oportunidade em que presta declaração quanto ao não-enquadramento nas vedações legais. A exclusão por comunicação decorrente de opção ou de obrigatoriedade é feita pela internet.

Atinente à questão está literalmente firmado na Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 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;

[...]

Art. 30. A exclusão do Simples Nacional, mediante comunicação das microempresas ou das empresas de pequeno porte, dar-se-á:

[...]

II obrigatoriamente, quando elas incorrerem em qualquer das situações de vedação previstas nesta Lei Complementar; ou [...]

Art. 31. A exclusão das microempresas ou das empresas de pequeno porte do Simples Nacional produzirá efeitos:

[...]

II na hipótese do inciso II do caput do art. 30 desta Lei Complementar, a partir do mês seguinte da ocorrência da situação impeditiva; [...]

Portanto, a pessoa jurídica que recolher tributos na forma do Simples Nacional deve ser excluída quando comercializar mercadorias objeto de contrabando ou descaminho<sup>1</sup>. A exclusão produz efeitos a partir do próprio mês em que incorridas as condutas (art. 29 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006).

No presente caso, foram apreendidos **20 maços de cigarros da marca "Eight" e 20 (vinte) maços de cigarros da marca "Mill", de origem paraguaia** no interior do estabelecimento da Recorrente, por policiais civis da Delegacia De Investigações Civis de Bebedouro-SP, conforme informações contidas no boletim de ocorrência 331/2009 (e-fls. 07) e auto de exibição e apreensão (e-fls. 08).

---

<sup>1</sup> 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 nº 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 [...]”

Alega a Recorrente que não trabalha com cigarro. Contudo, os maços de cigarros foram apreendidos pela polícia no interior do estabelecimento comercial da recorrente, cuja atividade econômica é a do CNAE - 56.11-2-03 (Lanchonetes, casas de chá, de sucos e similares). A atividade não é afim à comercialização de cigarros.

Contudo, trata-se de comércio e a Recorrente não logrou êxito em apresentar outra justificativa para o fato de ter sido apreendido em seu estabelecimento 40 (quarenta) maços de cigarros, senão aquela inferida no ADE: comercialização de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho

Ora, comercializar é colocar algo no comércio, oferecer um produto à venda. A presença dos maços de cigarros em um varejista caracterizado como minimercado, mercearia ou armazém corresponde, de forma óbvia, à sua oferta no comércio. Pressupor o contrário, é ilógico e insuficiente para afastar a capitulação legal que fundamentou a exclusão.

Outrossim, 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<sup>2</sup>.

Está claro, pois, que o conjunto probatório produzido nos autos corroboram para confirmar a conduta da Recorrente de comercialização de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho, quais sejam, cigarros de procedência estrangeira, implicando a manutenção de sua exclusão do SIMPLES NACIONAL.

---

<sup>2</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. “Habeas Corpus” nº 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%2ENUM E%2E%29+OU+%28HC%2EACMS%2E+ADJ2+110841%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tin yurl.com/ajrnk2m>>. Acesso em: 08 mai. 2020.

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).

Assim, voto por negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça