



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10813.001503/2009-38
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1003-001.726 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária
Sessão de 09 de julho de 2020
Recorrente JOÃO FRANCISCO DA COSTA MERCEARIA
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 01-025.265, 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:

1. Trata-se de manifestação inconformidade, (fl.47), de 15/06/2012, contra Ato Declaratório Executivo DRF/RPO/SP Nº36 de 2012, fl.47, do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO JOSE DO RIO PRETO, que excluiu o contribuinte em epígrafe do Simples Nacional, com base no art. 29, VII, da Lei Complementar N.123/2006, com efeitos a partir de 01/05/2009.

2. O motivo da exclusão foi a comercialização de mercadorias objeto de contrabando, conforme auto de infração (com apreensão de mercadoria), fls.02/04, lavrado em 01/12/2009, objeto do processo 10813.001501/2009-49.

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. Cabe observar porém, que o contribuinte foi declarado revel no processo de perdimento, fl.15.

3. Conforme Decisão de fls. 15, o Delegado da Receita Federal do Brasil em São José do Rio Preto - SP, aplicou a pena de perdimento da mercadoria referida no processo Nº10813.001501/2009-49, resultando na expedição do Ato Declaratório Executivo Nº36 de 2012, fl.47, ora guerreado.

4. Inconformado com a exclusão, o contribuinte apresentou manifestação de inconformidade, às fls. 51/53, em 15/06/2012, alegando que:

os cigarros apreendidos pertenciam a um cliente que não se manifestou à época por medo;

não trabalha com este tipo de mercadoria,

5. Cabe ressaltar que no referido processo consta o acórdão Nº01-022.688, de 18 de agosto de 2011, que anulou o Ato Declaratório Executivo DRF/RPO n.73, de 04/05/2010, fl.22, em razão de este ter se amparado em parecer emitido por servidor sem a competência legal para emití-lo.

6. Foi emitido novo parecer, fls.44/45, assinado pelo Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil José Manoel Polacchini, que embasou o Ato Declaratório Executivo DRF/RPO/SP Nº36 de 2012, fl.47, ora combatido

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

Assunto: EXCLUSÃO DO SIMPLES

ANO-CALENDÁRIO : 2009

Ementa:

HIPÓTESE DE EXCLUSÃO DE OFÍCIO. EXCLUSÃO MANTIDA

Exclui-se de ofício do SIMPLES, dentre outras hipóteses, a pessoa jurídica que comercializar objeto de contrabando e descaminho. A exclusão do Simples foi efetuada após a aplicação da pena de perdimento de mercadoria.

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:

I - OS FATOS

Foram apreendidos no endereço da empresa na Rua Zulmiro Nogueira, 22 FT, Jd São Sebastião, Pitangueiras/SP, 2 carteira (Maço) de cigarros oriundos de pais estrangeiros (popularmente conhecidos como do Paraguai) sendo que uma apenas com 2 palitos de cigarros.

II - O DIREITO

II. 1 - PRELIMINAR

A apreensão deste tipo de mercadoria nos pegou de surpresa, sendo que este produtos pertenciam a um cliente do estabelecimento que pediu para guarda-los e que não época da apreensão não se manifestou por medo.

II. 2 - MÉRITO (inciso III e IV do art. 16 do Dec.70.235/72)

De acordo com a apreensão da mercadoria o contribuinte não tem nada a discorda porque ele não trabalha com este tipo de mercadoria, o contribuinte discorda da exclusão da empresa do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições - Simples Nacional, porque em relação a empresa sempre andou em dia com seus impostos, e por uma culpa ou descuido particular de cliente e por ingenuidade de minha parte, não pensaria que causaria tanto problema, sendo que a exclusão do Simples Nacional tornará mais honeroso os encargos, podendo causar o fechamento da empresa, sendo que a empresa é um minicomercio para subsistência da família.

III. 2 - A CONCLUSÃO

À vista de todo exposto, demonstrada a insubsistência e improcedência da ação fiscal, espera e requer a impugnante seja acolhida a presente impugnação para o fim de assim ser decidido, cancelando-se o débito fiscal reclamado.

É o relatório.

Voto

Conselheira Maurítânia 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 nº 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.

As alegações em sede de preliminar confundem-se com as do próprio mérito, assim passa-se, de imediato, a sua análise.

Comercialização de Mercadorias Objeto de Contrabando ou Descaminho.

A Recorrente discorda do procedimento fiscal sob o argumento de que os cigarros apreendidos pertenciam a um cliente que não se manifestou à época por medo e não trabalha com este tipo de mercadoria.

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 nº 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 descaminho¹. 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 no interior do estabelecimento da Recorrente, por policiais civis da Delegacia de Polícia de Pitangueiras-SP, conforme informações contidas no boletim de ocorrência 946/200 (e-fls. 06) e auto de exibição e apreensão (e-fls. 07).

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 – 4712-1-00 (comércio varejista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios minimercados, mercearias e armazéns). A atividade é, portanto, afim à comercialização de cigarros.

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 causado².

¹ 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 crimes 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 [...].”

² 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%2ENUME%2E%29+OU+%28HC%2EACMS%2E+ADJ2+110841%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinurl.com/ajrnk2m>>. Acesso em: 08 mai. 2020.

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.

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 nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972 e art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de julho de 2015).

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça