



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



**Processo nº** 10840.720354/2011-05  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** **1003-001.745 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária**  
**Sessão de** 09 de julho de 2020  
**Recorrente** BLATTNER & FALCONI LTDA - ME  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL**

Ano-calendário: 2010

SIMPLES NACIONAL. ADE. EXCLUSÃO APÓS ENCERRAMENTO FISCALIZAÇÃO. SEM PREVISÃO. ATO DECLARATÓRIO.

O ato de exclusão é declaratório, e retrata uma situação fática subsumindo-se à situação legalmente prevista, no caso, a exclusão do regime diferenciado de arrecadação, obedecendo ao disposto no art. 29, inciso VII da Lei Complementar nº 123/2006.

SIMPLES. EXCLUSÃO. COMERCIALIZAÇÃO DE MERCADORIA OBJETO DE CONTRABANDO OU DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA IRRELEVÂNCIA. INAPLICABILIDADE.

Não há previsão na Lei Complementar nº 123/2006, que determina a exclusão do Simples Nacional de empresa que comercializar mercadoria objeto de contrabando ou descaminho, de restringir a exclusão a limite mínimo de mercadoria comercializada.

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)

Wilson Kazumi Nakayama - Relator

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

**Relatório**

Trata-se de recurso voluntário contra o acórdão 14-42.549 de 20 de junho de 2013, da 9ª Turma da DRJ/RPO que considerou improcedente a manifestação de inconformidade da contribuinte contra o ADE - Ato Declaratório Executivo DRF/RPO/SP n.º 141, de 12 de setembro de 2011, da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Ribeirão Preto que a excluiu do SIMPLES Nacional.

A exclusão teve origem em Representação decorrente de lavratura de Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal por comercialização de mercadoria objeto de contrabando ou descaminho, relativo a existência de cigarros de origem estrangeira que se encontravam no estabelecimento da contribuinte.

A contribuinte impugnou o Auto de Infração. No entanto foi aplicada a pena de perdimento da mercadoria, conforme Despacho Decisório juntado às e-fls. 49-50.

Contra o ADE a contribuinte apresentou manifestação de inconformidade onde alegou que os fatos que ensejam sua exclusão do SIMPLES não constituem infração administrativa em face da irrelevância da conduta e portanto não poderia ser enquadrada no art. 29, inciso VII da Lei Complementar n.º 123/2006.

A manifestação de inconformidade foi julgada improcedente pela 9ª Turma da DRJ/RPO que entendeu não ser aplicável o princípio da insignificância ao presente caso, pelo fato do inciso VII do art. 29 da Lei Complementar n.º 123/2006. determinar a exclusão do SIMPLES Nacional de empresa que comercializar qualquer quantidade de mercadoria objeto de contrabando ou descaminho.

A contribuinte tomou ciência do acórdão em 31/07/2013 (e-fl. 89).

Irresignada com o r. acórdão a contribuinte, ora Recorrente, apresentou recurso voluntário em 29/08/2013 (e-fls. 91-98), onde alega preliminarmente que a empresa deveria ser mantida no SIMPLES Nacional até o julgamento final do processo, e que se existe um procedimento de fiscalização em curso, deveria ser encerrado a fiscalização para depois se aplicar a exclusão.

Quanto ao mérito, repetiu os argumentos apresentados na manifestação de inconformidade de que o fato que ensejou a exclusão não constituiria infração administrativa devido a irrelevância administrativa da conduta e tampouco infração penal e portanto não deveria ser enquadrado no inciso VII do art. 29 da Lei Complementar n.º 123/2006, e por conseguinte não deveria haver a exclusão do SIMPLES Nacional. Defende que não é possível que uma conduta seja considerada penalmente irrelevante e ao mesmo tempo seja considerada relevante e punível na esfera administrativa.

Requer ao final o provimento do recurso.

É o Relatório.

## Voto

Conselheiro Wilson Kazumi Nakayama, Relator.

O recurso voluntário atende aos requisitos formais de admissibilidade, assim dele tomo conhecimento.

A Recorrente alega preliminarmente que deveria ser mantida no SIMPLES Nacional até o julgamento final do processo, e que se existe um procedimento de fiscalização em curso, deveria ser encerrado a fiscalização para depois se aplicar a exclusão.

Ocorre que eventual efeito suspensivo deve estar expressamente previsto na lei que criou o recurso, e portanto só existe se o legislador assim o pretendeu, e portanto não se presume. É a lição de Maria Sylvania Zanella DI PIETRO, em “Direito Administrativo, São Paulo: Atlas, 19ª ed., 2006, p. 697:

O efeito suspensivo, como o próprio nome diz, suspende os efeitos do ato até a decisão do recurso; ele só existe quando a lei o preveja expressamente. Por outras palavras, no silêncio da lei, o recurso tem apenas efeito devolutivo

Tal entendimento encontra-se positivado no processo administrativo fiscal federal no art. 61 da Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que estatui:

Art. 61. Salvo disposição legal em contrário, o recurso não tem efeito suspensivo. (grifei)

Parágrafo único. Havendo justo receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação decorrente da execução, a autoridade recorrida ou a imediatamente superior poderá, de ofício ou a pedido, dar efeito suspensivo ao recurso.

Então vejamos se na Lei Complementar n.º 123/06, que institui o SIMPLES Nacional, há previsão de suspensão de efeitos da exclusão. A exclusão é tratada nos seus arts. 28 a 39, abaixo transcritos:

Da Exclusão do Simples Nacional

Art. 28. A exclusão do Simples Nacional será feita de ofício ou mediante comunicação das empresas optantes.

Parágrafo único. As regras previstas nesta seção e o modo de sua implementação serão regulamentados pelo Comitê Gestor.

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

[...]

VII - comercializar mercadorias objeto de contrabando ou descaminho;

[...]

§ 5o A competência para exclusão de ofício do Simples Nacional obedece ao disposto no art. 33, e o julgamento administrativo, ao disposto no art. 39, ambos desta Lei Complementar.

[...]

Art.39. O contencioso administrativo relativo ao Simples Nacional será de competência do órgão julgador integrante da estrutura administrativa do ente federativo que efetuar o lançamento, o indeferimento da opção ou a exclusão de ofício, observados os dispositivos legais atinentes aos processos administrativos fiscais desse ente.

Verifica-se portanto, que no caso de exclusão do SIMPLES Nacional, o rito procesual obedecerá ao Decreto n.º 70.235/72 e a exclusão do SIMPLES tem efeito suspensivo até o final do julgamento.

A Recorrente alega que deveria ser mantida no SIMPLES até o julgamento final do processo, uma vez não comprovado a comercialização de cigarros objeto de contrabando ou descaminho. Quanto a essa alegação não assiste razão à Recorrente. Ocorre que a exclusão da Recorrente do SIMPLES decorreu de uma Representação Fiscal por comercialização de mercadoria objeto de contrabando ou descaminho. O procedimento que ensejou a Representação Fiscal foi um Auto de Infração contra o qual a Recorrente teve oportunidade de apresentar sua defesa, e cujo resultado foi a aplicação da pena de perdimento da mercadoria.

Aliás, não há o que se discutir quanto a existência das mercadorias oriundas de contrabando ou descaminho, uma vez que a própria Recorrente alega no mérito que a quantidade encontrada é irrelevante para fins penais e administrativos

O ato de exclusão é declaratório, e retrata uma situação fática subsumindo-se à situação legalmente prevista, no caso a exclusão do regime diferenciado de arrecadação, obedecendo ao disposto no art. 29, inciso VII da Lei Complementar n.º 123/2006. Dessa forma não há reparos à emissão do ADE.

Quanto ao mérito, a Recorrente não apresenta no recurso voluntário novas provas e limita-se a repetir os argumentos apresentados na manifestação de inconformidade. Dessa forma, valho-me da prerrogativa estatuída no art. 57, § 3º, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF, reproduzindo as razões expostas no voto condutor do v. acórdão, com as quais concordo:

Em consequência da apreensão dessa mercadoria, foi emitido o devido Ato Declaratório Executivo, excluindo a empresa do Simples Nacional, tendo em vista a constatação de comercialização de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho, de acordo com o disposto na Lei Complementar 123/2006, art. 29, inc. VII.

Conforme esclarece Maria Helena Diniz, em seu Dicionário Jurídico, comercializar é: 1: 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.

Vislumbra-se que o conceito do termo ‘comercializar’ abrange não só o produto efetivamente vendido ao consumidor, mas também aquele produto criado com essa finalidade. Dessa forma, o fato das mercadorias serem apreendidas no estabelecimento comercial da manifestante já é suficiente à demonstração do caráter comercial envolvido na situação, não devendo ser acolhidas as alegações apresentadas pela defesa desprovidas de qualquer elemento probatório em sentido contrário.

A alegação de que deve ser observado o princípio da insignificância em relação a quantidade de mercadoria apreendida, a mesma não deve ser acatada, uma vez que a Lei Complementar n.º 123/2006, art. 29, VII determina a exclusão do Simples Nacional de empresa que comercializar qualquer quantidade de mercadoria objeto de contrabando ou descaminho.

Assim, por todo o acima exposto, voto em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

**Wilson Kazumi Nakayama**