



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



**Processo nº** 10925.720286/2013-06  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** **1003-002.338 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária**  
**Sessão de** 08 de abril de 2021  
**Recorrente** MERCADO DANI LTDA - ME  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL**

Ano-calendário: 2011

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.

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 e Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça.

**Relatório**

Trata-se de recurso voluntário contra acórdão de nº 04-39.728, proferido pela 2ª Turma da DRJ/CGE, 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.

A Recorrente foi excluída do regime das microempresas, com efeito retroativo a 01/09/2011, em virtude da comercialização de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho (Auto de Infração de Termo de Apreensão constam às e-fls. 03-09,) nos termos do nos termos do Ato Declaratório Executivo DRF/JOA-SC n.º 75, de 06 de agosto de 2014, a seguir reproduzido:



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL**  
**DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM JOAÇABA-SC**

**Ato Declaratório Executivo DRF/JOA-SC n.º 75, de 06 de agosto de 2014.**

Termo de Exclusão. Declara excluída a Pessoa Jurídica do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) em virtude da constatação de comercialização de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho.

O AUDITOR-FISCAL DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL em Joaçaba-SC abaixo identificado, no uso das atribuições que lhe conferem o disposto no art. 6º da Lei 10.593, de 6 de dezembro de 2002, tendo em vista o disposto no art. 33 da Lei Complementar (LC) n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, e no art. 75 da Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional (Resolução CGSN) n.º 94, de 29 de novembro de 2011, e face ao que consta do processo fiscal n.º 10925.720286/2013-06, DECLARA:

Art. 1º. A pessoa jurídica abaixo identificada fica excluída da sistemática de pagamento de impostos e contribuições de que tratam os artigos 12 e 13 da Lei Complementar n.º 123 / 2006, denominada Simples Nacional, em virtude da constatação de que a empresa comercializou mercadorias objeto de contrabando ou descaminho, conforme disposto no artigo 29, inciso VII, da supracitada lei, observadas as alterações posteriores e de acordo com o disciplinamento constante da Resolução CGSN n.º 94 / 2011.

Pessoa Jurídica	CNPJ N.º	Data de início dos Efeitos da Exclusão
MERCADO DANI - ME	82.690.934/0001-67	01/09/2011

Art. 2º. Os efeitos da exclusão dar-se-ão a partir da data indicada acima, ficando impedida de realizar nova opção por esse regime pelos 3 (três) anos-calendário seguintes, conforme determina o artigo 29, §1º da Lei Complementar 123 de 14/12/2006, observadas as alterações posteriores e o disciplinamento constante no art. 75 da Resolução CGSN n.º 94 / 2011.

Art. 3º. A pessoa jurídica poderá apresentar, no prazo de 30 (trinta) dias contados da data da ciência deste ato declaratório, impugnação relativamente ao procedimento acima, assegurando, assim, o contraditório e a ampla defesa.

Parágrafo único. Não havendo apresentação de impugnação no prazo de que trata este artigo, a exclusão tomar-se-á definitiva.

Contra a exclusão foi apresentada manifestação de inconformidade na qual foram contestados o efeito retroativo e a excessiva demora na expedição do ato.

Por sua vez, A DRJ/CGE negou provimento à manifestação de inconformidade, cuja decisão restou assim ementada:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2011

ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO DE EXCLUSÃO.  
CONTRABANDO/DESCAMINHO.

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

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

Inconformada, com a decisão da DRJ a Recorrente interpôs recurso, e em breve arrazoado, alegou nunca ter vendido cigarros estrangeiros e que os cigarros encontrados pela Fiscalização foram em pequena monta e se destinavam apenas a consumo próprio e da família.

Argumentou, ainda que mesmo não cometendo o ato ilícito, pagou a multa no valor de R\$ 260,00 (duzentos e sessenta reais) em 09/10/2014 e que não concorda com a exclusão do simples nacional. Por fim, aduz que a exclusão do Simples Nacional injusta e inviabilizará a continuidade da a empresa é familiar e idônea, a qual depende da venda de bebidas e lanches do bar para o sustento dos sócios e seus familiares.

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 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.

Trata o presente processo de representação para exclusão do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, em virtude da comercialização de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho.

A Recorrente discorda do procedimento fiscal sob o argumento de que pese a mercadoria (cigarros) ter sido apreendida dentro de seu estabelecimento comercial, não era de para sua comercialização, mas sim apenas a consumo próprio e da família.

Inicialmente, vale destacar que 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)<sup>1</sup>.

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 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 (art. 29 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 (art. 29 da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006).

---

<sup>1</sup> 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.

Especificamente no caso sob análise, ao contrário do afirmado pela Recorrente, a alegação de que os cigarros se destinavam a consumo próprio não se sustenta, pois é desmentida pela quantidade apreendida (260 maços), que claramente revela destinação comercial. Ademais, como descrito no auto de infração (e-fls. 03-09), os produtos foram apreendidos no interior do estabelecimento comercial, onde estavam expostos à comercialização.

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>.

Ademais, o pagamento da multa, conforme aduzido pela Recorrente e a alegação de boa-fé por não ter causado qualquer prejuízo ao Erário, não têm 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.

Está claro, pois, que o conjunto probatório produzido nos autos corrobora 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, nos termos do art. 29, inciso VII, da Lei Complementar nº 123/2006.

---

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

Ante o exposto, voto pela improcedência do recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça