



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10925.720301/2013-16
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1003-002.346 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária**
Sessão de 08 de abril de 2021
Recorrente ROSELAINÉ FRANCESCHINA CHIELLA - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2011

SIMPLES NACIONAL. COMERCIALIZAÇÃO DE MERCADORIAS OBJETO DE CONTRABANDO E DESCAMINHADO. EXCLUSÃO.

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 04-39.730, 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 do Simples Nacional, com efeitos 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. 03-06), nos termos do nos termos do Ato Declaratório Executivo DRF/JOA-SC n.º 85, de 06 de agosto de 2014, e-fls. 20, 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 85, 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 10925.720301/2013-16, 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
ROSELAINÉ FRANCESCINA CHIELLA - ME	13.566.870/0001-74	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 em que a Recorrente alegou:

a) a Recorrente não foi intimada da suposta infração, até mesmo porque os produtos que supostamente foram apreendidos não estavam expostos em seu estabelecimento, mas sim na posse de José Feria, seu empregado, o qual detinha em sua residência, distante do estabelecimento da Recorrente sob sua única e exclusiva responsabilidade, e que

b) por tal motivo seria nulo o auto de infração com a consequente anulação de todo o processo que resultou na exclusão da Recorrente do Simples Nacional.

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 que os cigarros não lhe pertenciam, não estavam em seu estabelecimento, nem estavam expostos à sua clientela. Aduziu que José Ferla, funcionário da Recorrente, assumira ser o dono dos cigarros.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça, Relator.

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.

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 apreendida(cigarros) não lhe pertencia.

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)¹.

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).

Especificamente no caso sob análise, foram apreendidos no interior do estabelecimento da Recorrente 740 maços de cigarro de origem estrangeira (Auto de Infração de Termo de Apreensão constam às e-fls. 03-06).

¹ 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.

O recurso apresenta as seguintes alegações: a) os cigarros não pertenciam à recorrente; b) os cigarros não estavam no seu estabelecimento; c) os cigarros não estavam expostos à venda; e d) José Ferla, funcionário da Recorrente, seria o dono da mercadoria.

Em primeiro lugar, não se encontra nos autos qualquer prova que dê respaldo à afirmação de que os cigarros pertenciam a José Ferla. Isso já tinha sido ressaltado na decisão recorrida. Confira-se:

No tocante à alegação de que os cigarros apreendidos pertencem a José Ferla, seu empregado, não encontra comprovação nos autos, tendo em vista que o Termo de Apreensão vem assinado pela interessada, não constando nenhuma ressalva quanto à propriedade dos produtos. (g.n.) (fl. 57)

A Recorrente alegou que os cigarros não lhe pertenciam. Ocorre que a apreensão foi feita no interior de seu estabelecimento, fato a que a decisão recorrida deu o devido destaque, como se vê do trecho abaixo transcrito:

Quanto a posse das mercadorias apreendidas, o Termo de Apreensão é claro de que foi no estabelecimento da contribuinte, sendo assinado pela própria titular Sra. Roselaine F. Chiella aos 15 de setembro de 2011 na Av. Progresso, 430, Nova Itaberaba/SC (v. fls. 09), constando em seu preâmbulo: “Às 09 horas do dia 15 do mês de Setembro do ano de dois mil e onze, foi iniciado no estabelecimento/local acima identificado...”.

Na parte final do referido Termo de Apreensão constou de forma clara: “Aos 15 dias do mês de Setembro do ano de dois mil e onze, concluímos o procedimento de apreensão das mercadorias acima...E, para constar, lavramos o presente Termo... que vai assinado pelos abaixo e o infrator que declara ter recebido uma via do presente Termo” (fls. 09), ou seja, a Sra. Roselaine F. Chiella. (fl. 57)

É importante frisar que o inciso art. 29, inciso VII, da Lei Complementar n.º 123/2006 prevê como causa de exclusão do Simples Nacional a conduta de comercializar mercadorias objeto de contrabando ou descaminho. Para a aplicação da norma não é relevante definir quem é o proprietário das mercadorias, mas quem as comercializa.

Por último, cabe examinar a alegação de que os produtos não estavam expostos à venda.

A hipótese legal de exclusão do Simples Nacional, prevista no disposto acima citado, fala em **comercializar** 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 bar, 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.

No caso, fora encontrada no estabelecimento da Recorrente quantidade de cigarros que indica finalidade comercial. Tal circunstância basta para caracterizar a situação prevista em lei como causa de exclusão do Simples Nacional.

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, nos termos do art. 29, inciso VII, da Lei Complementar n.º 123/2006.

Assim sendo, a decisão recorrida não merece reforma, com cujos fundamentos de fato e direito expresso minha total concordância.

Ante o exposto, voto pela improcedência do recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça