



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10926.720039/2012-19
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1001-001.842 – 1ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária**
Sessão de 07 de julho de 2020
Recorrente ADEMIR DA CRUZ AVILA ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2010

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO DE OFÍCIO. COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS DECORRENTES DE CONTRABANDO E DESCAMINHO.

Consoante o artigo 29, inciso VII, da Lei Complementar nº 123, de 2006, a comercialização de mercadoria objeto de contrabando ou descaminho constitui motivo para exclusão de ofício da empresa do Simples Nacional. A exclusão produz efeitos a partir do próprio mês em que incorrida as conduta.

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)

Sérgio Abelson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

André Severo Chaves - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sérgio Abelson (Presidente), André Severo Chaves, Andréa Machado Millan e José Roberto Adelino da Silva.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão de nº 08-28.079, da 4ª Turma da DRJ/FOR, que julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade, apresentada pela ora Recorrente, mantendo-se os efeitos da exclusão do SIMPLES NACIONAL.

Transcreve-se, portanto, o relatório da supracitada DRJ, que resume o presente litígio:

“Trata-se de manifestação de inconformidade apresentada contra ato de exclusão do Simples Nacional (fl 22), com efeitos a partir de 1º de abril de 2011, por haver o contribuinte comercializado mercadorias objeto de contrabando ou descaminho,

conforme apurado pela fiscalização (Lei Complementar n.º 123, de 2006, art. 29, *caput*, VII, e §1º).

2. Cuidava-se de 89 (oitenta e nove) maços de cigarros de origem estrangeira, sem selo de controle especial, os quais, por se encontrarem com o contribuinte desacompanhados de documentação fiscal, foram apreendidos e perdidos em procedimento que tramitou no processo n.º 10926.720054/201178 (fls 2/13).

3. Cientificado da exclusão, em 26.12.2012 (fl 25), o contribuinte apresentou reclamatória em 26.01.2013 (fls 26/30), requerendo a improcedência do despacho decisório e do ato de exclusão, à luz da aplicação do princípio da insignificância (mercadoria de ínfimo valor, R\$ 89,00).

4. É o relatório.

instância: A seguir, a transcrição da ementa do acórdão proferido pelo órgão julgador de 1ª

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2011

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.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

No acórdão proferido pela DRJ, esta destacou as seguintes razões:

“7. Conforme consta no Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadorias, foram apreendidos, no estabelecimento comercial em epígrafe, 89 (oitenta e nove) maços de cigarros de origem estrangeira (Paraguai), sem selo de controle especial, no valor total de R\$ 79,84.

8. 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 n.º 123, de 2006, art. 29, *caput*, VII, e §1º.1 9. Por outro lado, aduz o manifestante a aplicação do princípio da insignificância, dado o ínfimo valor dos cigarros apreendidos.

10. Entretanto, não há como ver aplicado o princípio da insignificância ou da bagatela às infrações administrativas formais que tutelem bens jurídicos vários, além do Erário Público, em que pese a evasão fiscal envolvida ser de pequena monta.

11. Cumpre observar, inicialmente, que a aplicação da pena de perdimento sobre as mercadorias apreendidas implica considerar que tais mercadorias ingressaram no País irregularmente, mediante contrabando ou descaminho, de maneira que a soma dessas duas circunstâncias preenche integralmente o que a norma definiu hipoteticamente como infração passível de exclusão de ofício da empresa do Simples Nacional.

12. Por sua vez, os crimes de contrabando e descaminho são eminentemente formais e não dependem da apuração dos valores iludidos para restarem configurados segundo a melhor doutrina.

13. A importação de cigarro de marca proibida constitui o crime de contrabando, hipótese em que a jurisprudência judicial tem rechaçado a aplicação do princípio da insignificância por considerar que a objetividade jurídica não se resume pura e simplesmente no interesse arrecadador do Fisco e sim no direito de a Administração Pública controlar o ingresso de mercadorias no território nacional, por questão de segurança e saúde públicas.

14. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou:

Ementa: PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPORTAÇÃO DE PRODUTO DE PROIBIÇÃO RELATIVA. CIGARRO. CONTRABANDO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA COM BASE NO VALOR DA EVASÃO FISCAL. INAPLICABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Em sede de contrabando, ou seja, importação ou exportação de mercadoria proibida, em que, para além da sonegação tributária há lesão à moral, higiene, segurança e saúde pública, não há como excluir a tipicidade material tão-somente à vista do valor da evasão fiscal, ainda que eventualmente possível, em tese, a exclusão do crime, mas em face da mínima lesão provocada ao bem jurídico ali tutelado, gize-se, a moral, saúde, higiene e segurança pública.

2. Não tem aplicação o princípio da insignificância na hipótese de contrabando de produto de proibição relativa em quantidade suficientemente expressiva para afastar a lesividade mínima à saúde pública. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1405930 SC 2013/03259446, publicado em 24.10.2013)

15. Por fim, não se verifica a aplicação retroativa da norma de exclusão, que seja ofensiva ao art. 106 do Código Tributário Nacional. Em verdade, a norma foi aplicada com efeitos a se produzirem a partir da ocorrência do fato da apreensão das mercadorias (abril de 2011), por força do §1º do art. 29 da LC nº 123, de 2006.

16. Pelo exposto, voto por julgar improcedente a manifestação de inconformidade.

Cientificado da decisão de primeira instância em 21/02/2014 (Aviso de Recebimento à e-Fl. 47), inconformada, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário em 14/03/2014 (e-Fls. 48 a 54).

Em sede de recurso, a Recorrente basicamente reitera as alegações da impugnação inicial, alegando:

- i. Que seja desconsiderada a exclusão por ser “réu primário”;
- ii. Que “sempre pagou em dia os devidos impostos”;
- iii. Que seja adotado o princípio da insignificância;
- iv. Que seja incluída de ofício no Simples Nacional desde 04.2011, “acreditando no bom senso do analisador”;

É o relatório.

Fl. 4 do Acórdão n.º 1001-001.842 - 1ª Sejul/1ª Turma Extraordinária
Processo n.º 10926.720039/2012-19

Voto

Conselheiro André Severo Chaves, Relator.

Ao compulsar os autos, verifico que o presente Recurso Voluntário é tempestivo, e atende aos requisitos de admissibilidade do Processo Administrativo Fiscal, previstos no Decreto n.º 70.235/72. Razão, pela qual, dele conheço.

Tem-se que a controvérsia do presente caso reside na exclusão de ofício da Recorrente do SIMPLES NACIONAL (LC n.º 123/06), por meio do Despacho Decisório n.º 836/2012 da DRF/JOA (e-Fl. 22), decorrente de Representação Fiscal (e-Fls. 16 e 17), em razão da apreensão de mercadorias advindas de contrabando e/ou descaminho.

Como fundamento legal, enquadrou o ADE na hipótese de exclusão prevista no inciso VII, do Art. 29, da LC n.º 123/2006, “in verbis”:

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

(...)

VII - **comercializar mercadorias objeto de contrabando ou descaminho;**” (grifo nosso)

Ainda, quanto aos efeitos, o ato determinou que se dariam a partir de 01.04.2011, em conformidade com o que dispõe o §1º, do art. 29 da mesma legislação:

“§ 1º Nas hipóteses previstas nos incisos II a XII do **caput** deste artigo, **a exclusão produzirá efeitos a partir do próprio mês em que incorridas, impedindo a opção pelo regime diferenciado e favorecido desta Lei Complementar pelos próximos 3 (três) anos-calendário seguintes.**”

No presente caso, restou-se evidente pelo Auto de Infração e Termo de Apreensão de Mercadorias Estrangeiras (e-Fls. 03 a 07), que foram apreendidos no estabelecimento da contribuinte 89 (oitenta e nove) maços de cigarros de origem estrangeira (Paraguai), sem selo de controle especial, no valor total de R\$ 79,84

Analisando-se a peça recursal, verifica-se que a Recorrente não contesta o fato das mercadorias serem oriundas de contrabando, limitando-se a arguir o princípio da bagatela, bem como que fora a primeira vez em que se enquadrou nesta situação.

Inicialmente, cumpre ressaltar que a legislação é bastante objetiva quanto à previsão de exclusão da conduta praticada pela contribuinte, qual seja, a comercialização de produtos contrabandeados.

Não se extrai, portanto, do ordenamento jurídico, qualquer margem de valoração quanto à exclusão do regime simplificado pela quantidade de produtos apreendidos, ou pela quantidade de vezes em que o contribuinte fora autuado.

Nesse sentido importante destacar o Art. 136, do CTN, que dispõe 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.”.

Especificamente quanto ao caso analisado, o CARF cristalizou entendimento de que a mera posse e circulação de cigarro de procedência estrangeira, sem documentação probatória, é suficiente para a caracterização da infração, conforme teor da Súmula nº 90, “*in verbis*”:

“Súmula CARF nº 90

Caracteriza infração às medidas de controle fiscal a posse e circulação de fumo, charuto, cigarrilha e cigarro de procedência estrangeira, sem documentação comprobatória da importação regular, sendo irrelevante, para tipificar a infração, a propriedade da mercadoria.”

Assim, como já bem delineado pela DRJ, as autuações de contrabando e descaminho são eminentemente formais, bastando a configuração da conduta para que as penalidades sejam aplicadas.

Quanto à invocação ao Princípio da Insignificância, torna-se necessário expor o racional das decisões do Supremo Tribunal Federal (STF), que têm afastado a sua incidência nos casos de crimes de contrabando, à vista dos julgados a seguir:

- HC 131943

Órgão julgador: **Segunda Turma**

Relator(a): **Min. GILMAR MENDES**

Redator(a) do acórdão: **Min. EDSON FACHIN**

Julgamento: **07/05/2019** Publicação: **10/03/2020**

Ementa Ementa: HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. IMPORTAÇÃO DE ARMA DE PRESSÃO DE USO PERMITIDO. CALIBRE IGUAL OU INFERIOR A 6 MILÍMETROS. PRODUTO CONTROLADO PELO EXÉRCITO. CRIME DE CONTRABANDO. PROIBIÇÃO RELATIVA. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. PRECEDENTES. ORDEM DENEGADA. 1. A

importação de arma de pressão por ação de gás comprimido, de calibre igual ou inferior a 6mm, de uso permitido, submete-se a uma proibição relativa, por se tratar de produto controlado pelo Exército. 2. A importação, sem autorização prévia do Exército, de arma de pressão por ação de gás comprimido, de calibre igual ou inferior a 6mm, de uso permitido, tipifica o crime de contrabando. 3. **O princípio da insignificância não se aplica ao crime de contrabando.** Precedentes. 4. Ordem denegada.

- HC 118858

Órgão julgador: **Primeira Turma**

Relator(a): **Min. LUIZ FUX**

Julgamento: **03/12/2013** Publicação: **18/12/2013**

Ementa Ementa: PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CONTRABANDO DE CIGARROS (ART. 334, § 1º, “D”, DO CP). DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE DESCAMINHO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. ORDEM DENEGADA. **1. O cigarro posto mercadoria importada com elisão de impostos, incorre em lesão não só ao erário e à atividade arrecadatória do Estado, mas a outros interesses públicos como a saúde e a atividade industrial internas, configurando-se contrabando, e não descaminho.** Precedente: HC 100.367, Primeira Turma, DJ de 08.09.11. 2. O crime de contrabando incide na proibição relativa sobre a importação da mercadoria, presentes as conhecidas restrições dos órgãos de saúde nacionais incidentes sobre o cigarro. 3. In casu, a) o paciente foi condenado a 1 (um) ano de reclusão, em regime inicial aberto, pela prática do crime previsto no artigo 334, § 1º, alínea d, do Código Penal (contrabando), por ter adquirido, para fins de revenda, mercadorias de procedência estrangeira – 10 (dez) maços, com 20 (vinte) cigarros cada – desacompanhadas da documentação fiscal comprobatória do recolhimento dos respectivos tributos; b) o valor total do tributo, em tese, não recolhido aos cofres públicos é de R\$ 3.850,00 (três mil oitocentos e cinquenta reais); c) a pena privativa de liberdade foi substituída por outra restritiva de direitos. **4. O princípio da insignificância não incide na hipótese de contrabando de cigarros, tendo em vista que “não é o valor material que se considera na espécie, mas os valores ético-jurídicos que o sistema normativo-penal resguarda”** (HC 118.359, Segunda Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJ de 11.11.13). No mesmo sentido: HC 119.171, Primeira Turma, Relatora a Ministra Rosa Weber, DJ de 04.11.13; HC 117.915, Segunda Turma, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJ de 12.11.13; HC 110.841, Segunda Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJ de 14.12.12. 5. Ordem denegada.

Dessa forma, entendo que a decisão da DRJ não merece reforma, vez que embasada pela legislação vigente que dispõe acerca das sobre normas de permanência ao Simples Nacional.

Conclusão

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do Recurso Voluntário e, no mérito, negar-lhe provimento.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

André Severo Chaves