



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO**

**Processo n°** 11065.725053/2014-11  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** **1002-000.330 – Turma Extraordinária / 2ª Turma**  
**Sessão de** 07 de agosto de 2018  
**Matéria** SIMPLES - EXCLUSÃO  
**Recorrente** SILVANA DE OLIVEIRA - ME  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES**

Ano-calendário: 2012

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. COMERCIALIZAÇÃO DE MERCADORIA OBJETO DE CONTRABANDO OU DESCAMINHO. CABIMENTO.

A comercialização de mercadoria objeto de contrabando ou descaminho constitui motivo para exclusão de ofício do contribuinte do Simples Nacional, consoante expressa previsão legal.

ARGÜIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI TRIBUTÁRIA. MATÉRIA VEDADA À ANÁLISE DO CARF.

De acordo com a Súmula CARF n° 02, não tem este Conselho competência para pronunciar-se sobre argüições de inconstitucionalidade de lei tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e Voto que integram o presente julgado.

*(assinado digitalmente)*

Aílton Neves da Silva - Presidente e Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Aílton Neves da Silva (Presidente), Breno do Carmo Moreira Vieira, Leonam Rocha de Medeiros e Ângelo Abrantes Nunes.

## Relatório

Por bem expressar os fatos ocorridos até o momento processual anterior ao do julgamento da Manifestação de Inconformidade contra a exclusão do Simples, transcrevo e adoto o relatório produzido pela DRJ/SPO:

*Trata-se de manifestação de inconformidade apresentada em face do Ato Declaratório Executivo SEORT/DRF-NHO n° 81/2014 (fls. 06), que excluiu o contribuinte do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – **Simples Nacional**, com efeitos a partir de 01/06/2012, por ter sido constatada a comercialização de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho, conforme apurado pela fiscalização, incorrendo na situação excludente prevista na Lei Complementar n° 123/2006, art. 29, inciso VII.*

*Consoante documentos extraídos do processo administrativo n° 10521.720294/2013-97 (fls. 02/04), cuidava-se de 51 maços de cigarros de origem estrangeira que estavam expostos à venda sem prova de sua regular importação. Tendo sido autuado o contribuinte e, posteriormente, com a lavratura de Termo de Revelia e Pena de Perdimento (fls. 05) naquele processo, concluiu-se pela exclusão de ofício da empresa do Simples Nacional.*

*Notificado da exclusão em 30/12/2014 (AR às fls. 08), o interessado apresentou, em 23/01/2015, a Manifestação de Inconformidade de fls. 10/12 alegando, em síntese:*

- *que os cigarros apreendidos, em quantidades e valores insignificantes, destinavam-se ao consumo próprio da empresária e de seu marido e não estavam sendo objeto de comercialização; a reclamante, portanto, não cometeu a infração apontada;*
- *que quitou a multa de R\$ 102,00 relativa às mercadorias apreendidas e supôs que, a partir de então, estaria encerrada a questão;*
- *que, conforme os valores relacionados às fls. 11 (item 2 da manifestação), a exclusão retroativa do Simples Nacional implicará em grande custo financeiro à empresa (diferenças de tributos a recolher, multas, juros, etc.), uma punição desproporcional, “temerosa e preconceituosa”, que se baseia em presunção de um fato que ainda não foi objeto de decisão transitada em julgado no processo criminal;*

▪ *que a punição poderia inviabilizar o seu pequeno comércio, de onde a empresária obtém o seu sustento e o de sua família.*

A manifestação de inconformidade foi indeferida pela DRJ/SPO, conforme acórdão n. 16-71.482, de 31 de março de 2016 (e-fl. 23), que recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2012

SIMPLES NACIONAL. COMERCIALIZAÇÃO DE MERCADORIA OBJETO DE CONTRABANDO OU DESCAMINHO. EXCLUSÃO.

A comercialização de mercadoria objeto de contrabando ou descaminho constitui motivo para exclusão de ofício da empresa do Simples Nacional, consoante expressa previsão legal.

Irresignado, o Recorrente apresenta Recurso Voluntário, no qual apresenta os argumentos e fundamentos de fato e de direito a seguir sintetizados (grifos do original).

*Alega que "A microempresa recorrente, no dia 19/06/2012, por meio de operação da Polícia Civil teve apreendido, na sede do seu estabelecimento no endereço supracitado, a insignificante e irrisória quantidade de 51 maços de cigarros, os quais, após verificação dos agentes policiais constatou-se serem de provável origem estrangeira, fato que até então era de total desconhecimento da proprietária do pequeno bazar, Sra. Silvana de Oliveira, e que ainda deverá ser objeto de perícia específica em processo judicial ainda não realizada." e que, em decorrência disso, "foi lavrado o Termo de Apreensão e Guarda Fiscal, da Inspeção da Receita Federal em Porto Alegre, nº 1015400/65/2013 - Processo 10521.720294/2013-97, onde, a empresa foi intimada a manifestar-se no que tange as mercadorias apreendidas."*

*Registra que "ainda carece, na esfera da justiça federal, o processo de prévia apreciação do caso; da verificação da existência ou não da tipicidade de suposto ilícito; bem como, de toda a instrução do processo, onde, então serão assegurados os direitos constitucionais basilares do contraditório, da ampla defesa, antes do julgamento sobre a procedência ou não da denúncia encaminhada pela Polícia Civil."*

*Sustenta que "a mercadoria apreendida não era voltada para a comercialização, fato, que se depreende pelo fato mesmo após buscas dos agentes policiais ser absolutamente insignificante e incompatível a quantidade localizada com a quantidade que seria necessária esperada para caso esta fosse destinada a comercialização ao público.", mas que, na decisão da DRJ/SPO, "foi desconsiderado tal alegação de não comercialização, limitando-se, os nobres julgados a alegar que é dever do comerciante zelar pela boa procedência e respectiva documentação de suas mercadorias, bem como, as normas do regime tributário simplificado."*

*Argumenta que "a exclusão de retroativa do Simples Nacional não pode deixar de ser considerada uma PENA EXCESSIVA, não havendo qualquer motivo para não se entender nesse sentido. Ademais, PENALIDADE, da forma que foi aplicada - de forma RETROATIVA - torna-se lesiva e excessivamente onerosa ao estabelecimento, o qual, como já*

*demonstrado em recurso anterior, resultar no pagamento de diferença de tributos que são superiores a R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais), valor que é infinitamente superior a todo o estoque do pequeno bazar que sequer atinge a monta de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais)!!!"*

*Aduz que "o bom histórico da empresa, comprova que tal fato se tratou de um evento fortuito e não condizente com o comportamento da empresa, e se houver a necessidade de punição a mesma - o que se acredita não irá ocorrer — está deve ser feita com efeitos ex nunc, permitindo que a mesma possa se reestruturar a uma nova carga tributária."*

Conclui seu arrazoado evocando a aplicação ao presente caso dos Princípios da Insignificância, da Proporcionalidade, da Presunção de Inocência e da Dignidade Humana.

Ao final, requer a reforma da decisão prolatada na Instância de Origem e a manutenção da empresa no regime do simples nacional.

É o relatório do necessário.

## **Voto**

Conselheiro Aílton Neves da Silva, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

De acordo com o Ato Declaratório Executivo SEORT/DRF/NHO nº 81/2014 (e-fls. 13), o Recorrente foi excluído do Simples Nacional, com efeitos a partir de 01/06/2012, em virtude da definitividade da aplicação da pena de perdimento a que se refere o Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal constante do processo administrativo nº 10521.720294/2013-97.

Para melhor entendimento da matéria, reproduzo a base normativa em que se enquadra a exclusão do contribuinte do Simples Nacional:

### **Lei Complementar nº 123/2006**

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

*I-(...)*

*(...)*

*VII - comercializar mercadorias objeto de contrabando ou descaminho;*

*Resolução CGSN nº 94, de 29 de novembro de 2011*

*Art. 76. A exclusão de ofício da ME ou da EPP do Simples Nacional produzirá efeitos:*

*I-(...)*

*IV - a partir do próprio mês em que incorridas, impedindo nova opção pelo Simples Nacional pelos 3 (três) anos-calendário subsequentes, nas seguintes hipóteses: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, incisos II a XII e § 1º)*

*a)(...)*

*(...)*

*f) comercializar mercadorias objeto de contrabando ou descaminho;*

Como se observa, ao contribuinte foi aplicada a pena de perdimento em razão de ter comercializado mercadorias objeto de contrabando e descaminho, ilícito apurado no processo administrativo nº 10521.720294/2013-97.

Compulsando os autos, constato que a aplicação da pena de perdimento em caráter definitivo derivou da não apresentação de impugnação do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal constante do processo administrativo nº 10521.720294/2013-97, caracterizando a revelia do sujeito passivo, nos termos do artigo 774, § 1º do Regulamento Aduaneiro, Decreto nº 6.759, de 05 de fevereiro de 2009 (grifos nossos):

*Art. 774. As infrações a que se aplique a pena de perdimento serão apuradas mediante processo fiscal, cuja peça inicial será o auto de infração acompanhado de termo de apreensão e, se for o caso, de termo de guarda fiscal (Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, art. 27, caput).*

*§ 1º Feita a intimação, pessoal ou por edital, a não-apresentação de impugnação no prazo de vinte dias implica revelia (Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, art. 27, § 1º).*

Em suas razões de defesa, o Recorrente argumenta, em suma, que a quantidade de maços de cigarro apreendida, objeto do Processo nº 10521.720294/2013-97, foi insignificante e não era voltada a comercialização, mas a consumo próprio e que, por isso, a exclusão retroativa do Simples Nacional revelou-se numa pena excessivamente onerosa, devendo produzir efeitos "*ex tunc*".

Em que pese o inconformismo do Recorrente, não lhe assiste razão.

Isso porque, à exemplo do que dispõe o artigo 344 do Código de Processo Civil<sup>1</sup>- CPC, a caracterização de revelia gera presunção de fato incontroverso em desfavor do contribuinte (comercialização de mercadoria objeto de contrabando ou descaminho), descabendo-lhe, por isso, a rediscussão do mérito processual em qualquer outra instância recursal, até porque há previsão normativa de que o julgamento do processo de perdimento é

---

<sup>1</sup> Art. 344. Se o réu não contestar a ação, será considerado revel e presumir-se-ão verdadeiras as alegações de fato formuladas pelo autor.

feito em instância única<sup>2</sup> pelos Delegados e Inspectores da Receita Federal do Brasil<sup>3</sup> no exercício de competência delegada.

Mesmo que a legislação permitisse a apresentação de recurso na situação aventada, só caberia a discussão do mérito da decisão no bojo do processo nº 10521.720294/2013-97, porque é nele que estão registrados os fatos e os fundamentos que caracterizaram o ilícito ora contestado pelo Recorrente e aplicada à pena de perdimento, e, ainda assim, desde que apresentada prova inequívoca de violação de matéria de ordem pública, passível de evocação a qualquer tempo e grau de jurisdição, o que efetivamente não ocorre nos presentes autos, residindo boa parte do inconformismo do Recorrente em alegações de caráter pessoal e genérico.

Nesse contexto, caberia a este julgador, tão somente, aferir se causa da exclusão do Simples Nacional revelada no processo nº 10521.720294/2013-97 amolda-se à hipótese prevista no inciso VII do artigo 29 da Lei Complementar nº 123/2006, de modo a conferir ou não legitimidade jurídica à exclusão.

A esse respeito, considero correta a exclusão do contribuinte do Simples Nacional e hígido o fundamento que lhe deu origem, constante do Ato Declaratório Executivo SEORT/DRF/NHO nº 81/2014, por ocorrência de revelia e aplicação definitiva da pena de perdimento nos autos do processo nº 10521.720294/2013-97, o que comprova legalmente a comercialização de mercadoria objeto de contrabando e descaminho pelo contribuinte.

Com relação à arguição do Recorrente de que existe processo judicial sobre a matéria discutida nos autos, corroboro com o entendimento exarado no Acórdão de Impugnação e constante do trecho abaixo transcrito, o qual, desde já, adoto como razões de decidir, com base no §1º do art. 50, da Lei nº 9.784/1999 e §3º do art. 57, do RICARF:

*Com relação ao citado processo criminal, o contribuinte apenas apresenta a cópia da capa dos autos, às fls. 15, não sendo possível determinar em que medida uma eventual decisão proferida naquele processo poderia repercutir no presente caso. Sendo assim, e enquanto não houver determinação judicial em contrário, o presente processo administrativo de exclusão do Simples Nacional há de prosseguir normalmente, em homenagem ao princípio da oficialidade que norteia o Processo Administrativo Fiscal (PAF) regulado pelo Decreto nº 70.235/72.*

---

<sup>2</sup> Art. 774. As infrações a que se aplique a pena de perdimento serão apuradas mediante processo fiscal, cuja peça inicial será o auto de infração acompanhado de termo de apreensão e, se for o caso, de termo de guarda fiscal (Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, art. 27, caput).

§ 1º (...)

(...)

§ 6º Após o preparo, o processo será submetido à decisão do Ministro de Estado da Fazenda, em instância única (Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, art. 27, § 4º)

<sup>3</sup> Art. 302. Aos Delegados da Receita Federal do Brasil e Inspectores-Chefes da Receita Federal do Brasil incumbem, no âmbito da respectiva jurisdição, as atividades relacionadas com a gerência e a modernização da administração tributária e aduaneira e, especificamente:

I - (...)

(...)

IV - aplicar pena de perdimento de mercadorias e valores;

Não há reparos a fazer no trecho extraído do Acórdão de Impugnação. Aduzo que a esfera de julgamento administrativo tem independência com relação à esfera penal e que não há previsão legal para sobrestamento da pena de perdimento até que ocorra o desfecho do processo criminal, mas previsão em sentido contrário, isto é, que admite o prosseguimento do processo administrativo de perdimento independentemente do curso do processo penal, a qual consta do § 3º do artigo 774 do Regulamento Aduaneiro e do parágrafo único do artigo 26 do Decreto-Lei nº 1.455/76:

Decreto nº 6.759/2009

*Art. 774. As infrações a que se aplique a pena de perdimento serão apuradas mediante processo fiscal, cuja peça inicial será o auto de infração acompanhado de termo de apreensão e, se for o caso, de termo de guarda fiscal (Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, art. 27, caput).*

§ 1º (...)

(...)

§ 3º A revelia do autuado, declarada pela autoridade preparadora, implica o envio do processo à autoridade competente, para imediata aplicação da pena de perdimento, ficando a mercadoria correspondente disponível para destinação, nos termos dos arts. 803 a 806.

Decreto-Lei nº 1.455/76

*Art 26. As mercadorias de importação proibida na forma da legislação específica em vigor serão apreendidas, liminarmente, em nome e ordem do Ministro da Fazenda.*

Parágrafo único. Independentemente do curso de processo criminal, as mercadorias a que se refere este artigo poderão ser alienadas ou destinadas na forma deste Decreto-lei.

Também a pretensão do Recorrente de aplicar o princípio da insignificância para afastar sua exclusão do Simples Nacional não encontra amparo na legislação reguladora deste sistema, por ser de aplicação restrita ao âmbito do direito penal e por não ter essa medida (exclusão) caráter de pena, mas de ato de ofício praticado por agente público no exercício regular de atividade vinculada à Lei, diante da constatação de descumprimento ou violação dos requisitos obrigatórios legalmente previstos para adesão/permanência naquele sistema de tributação optativo e simplificado.

Inviável, portanto, a aplicação do princípio da insignificância para o fim de afastar a exclusão do contribuinte do Simples Nacional, o qual só é admitido no campo administrativo-tributário nos casos legalmente previstos.

Do mesmo modo, improcede a postulação do Recorrente de querer atribuir efeitos *ex nunc* à sua exclusão do Simples Nacional, eis que o inciso IV do artigo 76 da

Resolução CGSN nº 94/2011 determina claramente o momento a partir do qual opera-se o efeito da exclusão na hipótese de que cuida os autos, motivo pelo qual volto a reproduzi-lo (grifos nossos):

Art. 76. A exclusão de ofício da ME ou da EPP do Simples Nacional produzirá efeitos:

I - (...)

(...)

IV - a partir do próprio mês em que incorridas, impedindo nova opção pelo Simples Nacional pelos 3 (três) anos-calendário subsequentes, nas seguintes hipóteses: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, incisos II a XII e § 1º)

a) (...)

(...)

f) comercializar mercadorias objeto de contrabando ou descaminho;

Uma vez que as mercadorias foram apreendidas no endereço sede do estabelecimento autuado em 19/06/2012 (e-fls. 03) a exclusão do contribuinte do Simples Nacional produziu efeitos a partir de 01/06/2012, estando em consonância com a legislação acima citada.

De outra parte, as alegações de violação a Princípios constitucionais levantadas pelo Recorrente não podem ser analisadas por este colegiado, eis que a súmula CARF nº 02 não reconhece competência a este Conselho para pronunciamento sobre essa matéria:

*Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

Assim, comprovado nos autos que o contribuinte infringiu o inciso VII do artigo 29 da Lei Complementar nº 123/2006, ao comercializar mercadorias objeto de contrabando ou descaminho, conclui-se que a sua exclusão do Simples Nacional foi efetuada de acordo com a legislação em vigor à época dos fatos.

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao Recurso Voluntário, mantendo integralmente a decisão de piso.

É como voto.

*(assinado digitalmente)*

Aílton Neves da Silva