



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo n° 12719.720209/2015-71
Recurso Voluntário
Acórdão n° 1402-005.032 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de outubro de 2020
Recorrente NEUZA APARECIDA ALBINO BAUMGART - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2015

MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. DELIMITAÇÃO DO OBJETO. ADE. DISCUSSÃO DE QUESTÕES ANTERIORES. IMPOSSIBILIDADE.

Não pode o contribuinte trazer à discussão de processo que discute o Ato Declaratório Executivo, questões, ainda que relacionadas ao ADE, que deveriam ter sido discutidas em momento anterior, mas por opção ou omissão deixou de fazê-lo.

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO.

Na conjugação dos artigos 28, parágrafo único e 29, inciso VII, da Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006 e artigo 76, IV, “f”, da Resolução nº 94, de 29/11/2011, do Comitê Gestor do Simples Nacional, não podem permanecer no regime simplificado as pessoas jurídicas que comercializem mercadorias objeto de contrabando ou descaminho;

SIMPLES NACIONAL. ATO DE COMERCIALIZAR. CONCEITO

O ato de comercializar uma mercadoria vai muito mais além do que o simples e derradeiro evento de tradição do bem ao consumidor final, posto que envolve várias etapas, com a execução de operações mercantis que compreendem desde a aquisição, o recebimento, o pagamento, sua internação no país, ainda que ilegal, proibida ou irregular, a circulação pelo território brasileiro, a entrada no estabelecimento da pessoa jurídica, seu registro formal ou mesmo nenhum registro em seu estoque, verificação da qualidade, etc., até que se verifique a venda que é espécie, da qual a comercialização é gênero.

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. EFEITO DECLARATÓRIO.

Consoante o que dispõe a legislação do Simples Nacional, cabível a exclusão da pessoa jurídica do regime quando incorrer em situação vedada. O ato de exclusão possui natureza declaratória, que atesta que o contribuinte já não preenchia os requisitos de ingresso ou permanência no regime simplificado desde data pretérita, ou seja, quando da constatação do evento proibitivo, na forma do que dispuser, no caso concreto, a legislação de regência.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, **por maioria de votos**, negar provimento ao recurso voluntário, vencido o Relator que dava provimento. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Paulo Mateus Ciccone.

(assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone – Presidente e Redator Designado

(assinado digitalmente)

Luciano Bernart - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marco Rogério Borges, Leonardo, Luis Pagano Goncalves, Evandro Correa Dias, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Wilson Kazumi Nakayama (suplente convocado), Paula Santos de Abreu, Luciano Bernart e Paulo Mateus Ciccone (Presidente).

Relatório

1. Trata-se de Recurso Voluntário (fls. **237-253** e docs. anexos) interposto em face de Acórdão da DRJ/REC (fls. **224-232**), por meio do qual o referido órgão julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade (fls. **28-52** e docs. anexos), de forma a manter a exclusão da Contribuinte do Simples Nacional.

I. Ato Declaratório Executivo (ADE) e Manifestação de Inconformidade

2. Por celeridade e economia processual, transcreve-se o Relatório da DRJ neste tópico (fls. **225-227**).

Em desfavor da empresa acima qualificada foi emitido, pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Florianópolis (DRF/FNS), Ato Declaratório Executivo (ADE) Nº 119, de 29/7/2016 (fl. 24), no qual fica declarada a exclusão da empresa da sistemática de tributação do Simples Nacional, com efeitos a partir de 1º de abril de 2015, em virtude da constatação da comercialização de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho, nos termos estatuídos na Lei Complementar 123/2006, artigo 29, VII.

2. A autoridade aduaneira da DRF/FNS lavrou representação fiscal para fins de exclusão da empresa do Simples Nacional, pelo motivo já citado, com base no Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal. Vejamos a imagem da descrição dos fatos constantes do citado auto (fls. 5 e 6):

DESCRIÇÃO DOS FATOS E ENQUADRAMENTO LEGAL

Apreensão de mercadorias de origem estrangeira, desacompanhadas de documentação que comprove a regular importação. Infração aduaneira punível com a aplicação da penalidade de perdimento das mercadorias.

No dia 16/04/2015, a Equipe de Repressão Aduaneira - ERA da Inspeção da Receita Federal do Brasil em Florianópolis-SC, em cumprimento à Ordem de Vigilância e Repressão - OVR nº 19/2015-01, realizou, no endereço acima identificado, procedimentos de ação fiscal com intuito de verificar a regularidade fiscal de mercadorias de origem ou procedência estrangeira ali depositadas ou expostas à venda.

Inicialmente foi dada ciência do Termo de Início de Ação Fiscal (anexo) à empresa, representada no momento da fiscalização por ALEXANDRA CAROLINA ALBINO BAUMGART. Desta forma, o contribuinte foi intimado a apresentar, no curso da ação fiscal, os documentos que comprovassem a regularidade fiscal das mercadorias de origem ou procedência estrangeira em estoque ou expostas no estabelecimento comercial.

Após a intimação e análise dos documentos apresentados, a Equipe de Fiscalização identificou e reteve as mercadorias de origem ou procedência estrangeira que não se apresentavam acompanhadas de documento fiscal.

Estas mercadorias foram objeto de retenção, conforme Termo de Lacração de Volumes - TLAVO nº OVR 19/2015-01 (anexo), por conterem indícios de infração punível com pena de perdimento - mercadoria estrangeira exposta à venda, depositada ou em circulação comercial no país, se não for feita prova de sua importação regular (art. 105, inciso X, do DL 37/66, regulamentado pelo artigo 689, inciso X, do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto nº 6.759/2009 e art. 23, inciso IV, e parágrafo único do DL 14/55/76).

As mercadorias foram acondicionadas em 1 volume onde foram colados, na presença do responsável, selos de controle aduaneiro e encaminhadas ao Pré-Depósito de Mercadorias Apreendidas do Centro Operacional de Repressão da Inspeção da Receita Federal em Florianópolis-SC, localizado na Rua Pedro Cota de Castro, s/n, São Luiz, São José-SC.

O Sujeito passivo foi devidamente intimado no próprio Termo de Lacração de Volumes a comparecer no Centro Operacional de repressão da IRF Florianópolis-SC para apresentar a documentação que comprovasse a regular situação das mercadorias, bem como para acompanhar a deslactração e abertura dos volumes, e a qualificação e quantificação das mercadorias retidas para, se for o caso, acompanhar e ter ciência da lavratura do auto de infração.

No dia e hora indicados para a deslactração dos volumes, nenhum representante legal do estabelecimento comercial compareceu no Centro Operacional de Repressão - COR para acompanhar a abertura dos volumes e apresentar a documentação da regular situação das mercadorias estrangeiras. Desta forma, procedeu-se a deslactração de ofício, na presença de duas testemunhas, conforme determina a IN SRF nº 365/2003, art. 11, sendo lavrado o Termo de Deslactração e Apreensão de Mercadorias (anexo).

(...)

3. A fiscalização lavrou termo de revelia e pena de perdimento (fl. 20, parte integrante do processo Nº 12719.720207/2015-81), uma vez que a empresa não apresentou impugnação contra os termos do auto de infração e apreensão de mercadorias.

4. Comunicada de sua exclusão do Simples Nacional (AR - fl. 26), em 24/8/2016, o contribuinte ingressa com manifestação de inconformidade (fls. 28 a 52), na qual argumenta, em síntese, que:

a) o contribuinte não apresentou os documentos requeridos pela fiscalização no momento da deslacrção dos volumes, mesmo intimada para tal, uma vez que optou por apresentar neste ato;

b) há vício material. A conduta típica sequer foi comprovada. Trata-se de mera presunção, insuficiente para embasar a exclusão do contribuinte. Em momento algum restou caracterizada a prática ligada à conduta típica, diante da ausência de provas, em que pese as mercadorias terem sido apreendidas no estabelecimento da impugnante. Ainda, neste aspecto, afirma, "... A definição do conceito de circulação de mercadorias é indispensável ao elemento objetivo do tipo penal. Assim, é de suma importância a circulação de mercadoria para que se concretize a comercialização que, por conseguinte, resultará na presunção de venda de mercadoria objeto de descaminho ou contrabando, para perfazer o tipo penal..";

c) se a conduta alegada é crime, e crime não pode ser pautado em presunção, deveria estar claramente provado sua essência, no presente caso, faltam pressupostos para a manutenção da legalidade do Ato Declaratório de exclusão;

d) no mérito, argumenta que as notas fiscais de entrada das mercadorias não estavam à disposição da fiscalização, no momento da apreensão. Mas que comprova neste ato a emissão de notas fiscais;

e) também aduz que seja declarada a nulidade do ADE por conter imputação de ilícito penal em sua capitulação sem a devida comprovação de trânsito em julgado da sentença condenatória;

f) assevera que "*não pode uma legislação direcionada a estabelecimentos industriais ou comerciais atacadistas (nesse último caso considerada letra morta após a CF/88 dispensar competência do ICMS para os estados), servir de enquadramento legal para pena de perdimento aplicada à Impugnante. Tão pouco a servir de fundamento para ato tão prejudicial ao contribuinte como a condenação por participação em ilícito penal e consequente exclusão do regime simplificado...*"; Vejamos imagem do trecho da manifestação:

Ora, se o fato do descaminho nada mais é do que a aquisição do produto estrangeiro sem documento fiscal, a infração inicial se daria inicialmente com a empresa que realizou a referida importação, de forma legal ou não. Como já destacado, a Impugnante não realiza a importação de qualquer tipo de produto, e sim, apenas é um comércio varejista.

(...)

g) alega desrespeito a diversos princípios constitucionais, tendo em vista que a medida é desprovida de razoabilidade e proporcionalidade, inexistindo justa causa para imputação de tributação mais complexa;

h) também foi violado o princípio da irretroatividade da lei. A exclusão não deveria surtir efeito retroativo. O efeito retroativo fere o direito adquirido e tem caráter confiscatório;

E mais, o efeito retroativo de uma exclusão desestabiliza a estrutura fiscal e contábil da empresa, dilacerando parte do patrimônio e ferindo mais uma garantia constitucional: a vedação ao confisco, disposto no artigo 150, IV da Constituição Federal.

[...]

II. DRJ e Recurso voluntário

3. A Delegacia da Receita de Julgamento se pronunciou pela Improcedência da Manifestação de Inconformidade, nos seguintes termos da Ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2015

ESFERA CRIMINAL. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. INDEPENDÊNCIA.

Em certos casos a coisa julgada na esfera penal deve prevalecer na esfera administrativa, mas isso não implica que não se possa imputar desde já a penalidade na esfera administrativa, mesmo antes do término do processo na esfera penal (que pode inclusive nem ocorrer).

ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. ATO ADMINISTRATIVO REGULARMENTE EMITIDO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

O ato administrativo de exclusão do Simples Nacional que obedece a todos os requisitos essenciais de validade legal, expondo de forma clara e precisa o motivo da exclusão a que se refere, permite o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa ao interessado.

ARGUIÇÃO DE ILEGALIDADE E/OU INCONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIÇÃO.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente, não possuindo competência para afastar normas mediante apreciação de sua validade ou constitucionalidade.

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2015

OPÇÃO PELO SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. COMÉRCIO DE MERCADORIAS OBJETO DE DESCAMINHO OU CONTRABANDO.

A constatação do exercício de atividade relativa a comércio de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho enseja exclusão do Simples Nacional, com efeitos a partir do mês em que incorridas, impedindo nova opção pelos 3 (três) anos-calendário subsequentes.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

4. Em suma, o órgão julgador entendeu que o ato administrativo da exclusão é legal, pois teria sido executado de acordo com a legislação. Julgaram os membros da DRJ que não cabe discussão de constitucionalidade em processo administrativo fiscal, de acordo com o art. 26-A do Dec. 70.235/72, bem como ser possível haver decisão administrativa antes da sentença criminal. A DRJ decidiu ainda que pelo fato do contribuinte não ter apresentado suas razões no prazo de impugnação do Auto de Infração, não teria como se insurgir, neste processo, contra a constatação de infração.

5. Inconformada da decisão da DRJ, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário, por meio do qual alegou, em síntese, que: **a)** não apresentou a documentação que comprovava a procedência das mercadorias antes, mas o faz agora, por ser seu direito de defesa; **b)** inexistência

de critério material da norma de exclusão, por afastamento da presunção de origem clandestina das mercadorias; **c)** inadmissível a imputação de crime de ordem tributária sem prova ou condenação em trânsito em julgado em matéria criminal. Mesmo sem a apresentação da documentação, deveria haver um conjunto probatório mais robusto para indicar o contrabando ou descaminho; **d)** haveria atecnia na lei, pois a penalidade seria direcionada ao comerciante varejista optante pelo Simples Nacional, quando deveria ser direcionada a seus fornecedores, que possuem mais recursos para suportar a sanção; **e)** a exclusão da Recorrente do Simples violaria os Princípios da Razoabilidade e Proporcionalidade, inclusive, pelo irrisório valor das mercadorias; **f)** a exclusão seria ilegal pela violação ao Princípio da Irretroatividade, pois o ato teria concedido eficácia retroativa à exclusão. A irretroatividade se aplica não somente à lei, mas ao ato também; **g)** o caso comporta a aplicação do Princípio da Insignificância. Ao final requereu o cancelamento integral do Ato Declaratório Executivo. Subsidiariamente requereu o afastamento da eficácia retroativa, bem como do impedimento para o retorno ao Simples Nacional.

6. Não foram apresentadas contrarrazões pela Fazenda Nacional.
7. É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Luciano Bernart, Relator.

III. Tempestividade

8. Com base no art. 33 do Decreto 70.235/72 e na constatação da data de intimação da decisão da DRJ (fl. **234 – 23/03/2017**), bem como do protocolo do Recurso Voluntário (fl. **57– 31/08/2015**), conclui-se que este é tempestivo.

9. Tendo em vista que o Recurso Voluntário atende aos demais requisitos de admissibilidade, o conheço e, no mérito, passo a apreciá-lo.

IV. Comprovação da procedência das mercadorias e momento processual

10. A Recorrente apresentou documentação que comprovaria a procedência dos produtos apreendidos às fls. 63 e 64, conjuntamente com a Manifestação de Inconformidade. Alega que, ainda que não tenha apresentado no momento anterior e logo posterior à lavratura do Auto de Infração com a apreensão de mercadorias, teria o direito de fazê-lo agora, na defesa da exclusão do Simples Nacional.

11. Não se entende que tal alegação deva ter procedência. Isto porque o objeto do presente processo está em analisar a exclusão da Recorrente do Simples, que se deu com base no art. 29, inciso VII da Lei Complementar (LC) n.º 123/06, o qual dispõe sobre a comercialização de mercadoria objeto de contrabando ou descaminho. Quando da lavratura do Auto de Infração com Apreensão de Mercadorias (AIAM) (fl. **5-7**), a Recorrente teve a oportunidade apresentar sua Impugnação contra tal ato administrativo, de forma a questionar a constatação administrativa de descaminho, no caso a importação irregular de mercadoria de origem estrangeira. Reabrir a possibilidade de discussão agora seria conceder duas vezes direito de defesa sobre o mesmo fato, fazendo com que haja desequilíbrio entre as partes processuais. Ademais, a reabertura de possibilidade de defesa neste processo sobre tema que deveria ter sido debatido em outro momento e outro processo traz a perigosa possibilidade de fazer gerar duas decisões administrativas, mas antagônicas. Suponha-se que a Recorrente tivesse se defendido da lavratura do AIAM e que sua pretensão tivesse transitado em julgado como improcedente, mas que por algum motivo o julgamento neste processo fosse procedente, então se teria uma afronta à coisa julgada administrativa, conseqüentemente à segurança jurídica.

12. Diferentemente ocorre com a análise do restante do art. 29, como se dá abaixo, pois, uma vez constatada administrativamente que houve contrabando ou descaminho, então se parte para o restante da análise do texto legislativo e dos fatos, de forma a identificar se a exclusão do Simples se justifica ou não.

V. Critério material da norma de exclusão

13. De acordo com a Recorrente sua conduta não haveria preenchido os requisitos normativos previstos na lei, de forma a justificar a exclusão do Simples Nacional. Isto ocorreria porque a materialidade se constituiria com a comercialização de mercadoria objeto de contrabando e descaminho.

14. O enquadramento legal para a exclusão da Recorrente do Simples está disposto no art. 29, inciso VII da LC 123/06, cuja redação é a seguinte:

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

[...]

VII - comercializar mercadorias objeto de contrabando ou descaminho;

15. Mesmo sabendo que há posições fundamentadas diversas nesta Turma a respeito da materialidade prevista na infração, que é a de “comercializar” mais o complemento, entende-se que o legislador não permitiu que a presunção fosse utilizada. Pois se assim o fosse, o dispositivo conteria outros elementos, permitindo uma interpretação mais ampla ou até subjetiva, como por exemplo, se o dispositivo previsse que a intenção de comercializar mercadorias objeto de contrabando ou descaminho fosse o motivo para a exclusão. Poderia ainda estabelecer que a exposição de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho à venda caracterizaria a infração, entretanto, não o fez. Por outro lado, o legislador utilizou o termo “comercializar”, o qual se caracteriza como ação, a de fazer a mercadoria circular no comércio.

16. Da análise do Auto de Infração e do Termo de Lacreção de Volumes (fl. 9), extrai-se que as “mercadorias estavam expostas à venda ou depositadas no estabelecimento”, contudo, não indicam que houve ou estava havendo comercialização delas, no sentido prático, acima exposto. Assim, por mais que se possa ter certeza de que as mercadorias seriam comercializadas, se parte já não o foi, não se constatou o critério material da conduta prevista pelo art. 29, VII da LC 123/06. Desta forma, entende-se que a exclusão com base neste artigo não se sustenta, devendo ela ser cancelada.

VI. Conjunto probatório e condenação criminal

17. Nos termos do Recurso, seria inadmissível a imputação de crime de ordem tributária sem prova ou condenação em trânsito em julgado em matéria criminal. Mesmo sem a apresentação da documentação, deveria haver um conjunto probatório mais robusto para indicar o contrabando ou descaminho.

18. Como visto acima, o presente processo tem por objeto a exclusão da Recorrente do Simples, não devendo, assim, ser tratadas das questões relativas à constatação, ainda que administrativa, do descaminho. De qualquer sorte, administrativamente a Recorrente não contestou esta constatação por parte da Autoridade Fiscal. É ainda para se constatar que se

trata de infração que tem como efeito a exclusão do Simples Nacional, e não propriamente de crime, nos termos do art. 1º do Decreto-Lei nº 3.914/41 (Lei de Introdução do Código Penal) ¹.

19. Não se vê a necessidade de aguardar decisão judicial condenatória para então se aplicar o dispositivo da Lei Complementar que trata sobre a exclusão, especialmente porque a lei assim não dispõe. Depois, é possível que um processo judicial nunca chegue a um resultado a ponto de definir sobre o caso, como no exemplo de um processo arquivado pela extinção da punibilidade, nos termos do art. 107 e seguintes do Código Penal.

VII. Atecnia da lei e princípios da insignificância, razoabilidade e proporcionalidade

20. Quanto à alegação de atecnia da lei, bem como de infração dos princípios da insignificância, razoabilidade e proporcionalidade, tem-se que seria necessário análise da constitucionalidade, o que é vedado pelo art. 26-A do Dec. 70.235/72 e da Súmula 2 do CARF, a qual prevê que O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. Assim, não há como se anular a exclusão com base nos Princípios indicados.

VIII. Irretroatividade da lei

21. Quanto à irretroatividade de lei, deve-se ressaltar que não está a se tratar de lei aqui, mas sim do Ato de reconhecimento. A LC 123/06 estava em vigor quando os fatos se sucederam. Por outro lado, trata-se do Ato de Exclusão, o qual, no contexto que se encontra, sempre vai se “retroativo”, no sentido de que a constatação de infrações somente pode ser feita depois que elas ocorrem. Não há como o ato de exclusão ser emitido antes da ocorrência da infração. Assim, depois de constatada a infração, a autoridade declara por meio do ADE que o contribuinte foi excluído do Simples. Tal declaração pode ocorrer, inclusive, depois do momento em que a punição deveria se iniciar, uma vez que a constatação ou até o julgamento definitivo da questão seja feita em momento posterior.

IX. Conclusão

22. Diante do exposto, voto no sentido de conhecer o Recurso Voluntário, para, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO, de forma a cancelar a exclusão da Contribuinte do Simples Nacional, pois não foi constatada a materialidade da infração em seus atos.

(assinado digitalmente)

Luciano Bernart

¹ Art 1º Considera-se crime a infração penal que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa; contravenção, a infração penal a que a lei comina, isoladamente, pena de prisão simples ou de multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente.

Voto Vencedor

Conselheiro Paulo Mateus Ciccone - Redator designado

O Colegiado, por maioria de votos de seus membros, divergiu do entendimento do I. Relator Luciano Bernart quando deu provimento ao RV da recorrente no sentido de afastar a sua exclusão do regime do SIMPLES NACIONAL.

Conforme entendimento do I. Conselheiro, *“da análise do Auto de Infração e do Termo de Lacração de Volumes (fl. 9), extrai-se que as “mercadorias estavam expostas à venda ou depositadas no estabelecimento”, contudo, não indicam que houve ou estava havendo comercialização delas, no sentido prático, acima exposto. Assim, por mais que se possa ter certeza de que as mercadorias seriam comercializadas, se parte já não o foi, não se constatou o critério material da conduta prevista pelo art. 29, VII da LC 123/06. Desta forma, entende-se que a exclusão com base neste artigo não se sustenta, devendo ela ser cancelada”*.

Para finalizar assentando que, *“voto no sentido de conhecer o Recurso Voluntário, para, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO, de forma a cancelar a exclusão da Contribuinte do Simples Nacional, pois não foi constatada a materialidade da infração em seus atos”*.

Ainda no dizer do I. Conselheiro, *“mesmo sabendo que há posições fundamentadas diversas nesta Turma a respeito da materialidade prevista na infração, que é a de “comercializar” mais o complemento, entende-se que o legislador não permitiu que a presunção fosse utilizada”*.

Nesse contexto, embora fortemente embasado como sempre ocorre com os votos do I. Conselheiro, com a devida vênia, faço leitura diferente dos temas aqui abordados.

Explico minha posição.

De plano, para que não parem dúvidas, é consabido que o SIMPLES NACIONAL é regime que, além de trazer verdadeiro benefício fiscal aos contribuintes, não deriva de imposição legal, mas de opção da pessoa jurídica que, **se a ele resolver aderir, deve se submeter a todas as regras impostas, dentre estas, não comercializar mercadorias objeto de descaminho ou contrabando.**

Então, em via dupla, se o sistema é altamente compensador para as micro e pequenas empresas, de outro lado exige, para sua assunção e manutenção no regime, que não se pratiquem atos que infrinjam expressos dispositivos legais.

No caso concreto, basicamente o quadro estampado é o seguinte: a contribuinte foi excluída do regime do SIMPLES NACIONAL (LC n.º 123/2006) *“por ter sido constatada, em procedimento fiscal realizado em 16/04/2015, a comercialização de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho, incorrendo na situação excludente prevista no inciso VII do art. 29 da Lei Complementar n.º 123/2006”* (conforme ADE/FNS-SC n.º 119, de 29 de julho de 2016), gerando efeitos a partir de 1.º de abril de 2015. Além da exclusão, a Contribuinte foi impedida de realizar

nova opção pelo citado Regime por três anos-calendários seguinte à sua exclusão, de acordo com art. 29, § 1º da Lei Complementar n.º 123/06.

Sobre o tema, explicitamente dispõe a legislação:

➤ LC n.º 123, de 14 de dezembro de 2006:

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;

Obediente ao comando do artigo 28, supra citado, o Comitê Gestor do Simples Nacional, mediante a Resolução n.º 94, de 29 de novembro de 2011, regulamentou os dispositivos acima, dispondo:

Dos Efeitos da Exclusão de Ofício

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

(...)

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 n.º 123, de 2006, art. 29, incisos II a XII e § 1º)

(...)

f) comercializar mercadorias objeto de contrabando ou descaminho;

Pois bem, como mostram os autos, mediante ação fiscalizatória realizada pela Equipe de Fiscalização Aduaneira da Inspeção da Receita Federal em Florianópolis/SC, em cumprimento à Ordem de Vigilância e Repressão - OVR n.º 19/2015-01, constatou-se, no estabelecimento da recorrente, a existência de mercadorias de origem ou procedência estrangeira que não se apresentavam acompanhadas de documento fiscal, as quais “foram objeto de retenção, conforme Termo de Lacração de Volumes - TLAVO n.º OVR 19/2015-01 por conterem indícios de infração punível com pena de perdimento - mercadoria estrangeira exposta à venda, depositada ou em circulação comercial no país, se não for feita prova de sua importação regular (art. 105, inciso X, do DL 37/66, regulamentado pelo artigo 689, inciso X, do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto n.º 6.759/2009 e art. 23, inciso IV, e parágrafo único do DL 1455/76)”.

Referidas mercadorias foram arroladas no Auto de Infração com Apreensão de Mercadorias n.º XR01250, de 21/12/2015 (fls. 5/7):

RELAÇÃO DE MERCADORIAS							
NCM	Descrição	Marca/Modelo/Nº Série	Un	Quant	Vir(US\$)	Vir Total(US\$)	
33030010	PERFUME CAROLINA HERRERA 212 SEXY 60ML	SEM SELO ANVISA	UN	1	50,00	50,00	
33030010	PERFUME JOOP HOMME 75ML	SEM SELO ANVISA SEM SELO ANVISA	UN	1	20,10	20,10	
33030010	PERFUME BRITNEY SPEARS MIDNIGHT FANTASY 50ML	SEM SELO ANVISA	UN	1	28,00	28,00	
33030010	PERFUME CALVIN KLEIN ETERNITY - FEMININO 50ML	SEM SELO ANVISA	UN	1	28,00	28,00	
33030010	PERFUME FERRARI SCUDERIA BLACK 75ML	SEM SELO ANVISA SEM SELO ANVISA	UN	1	30,00	30,00	
33030010	PERFUME CALVIN KLEIN EUPHORIA 50ML	SEM SELO ANVISA	UN	1	34,00	34,00	
33030010	PERFUME CAROLINA HERRERA CHCH 50ML	SEM SELO ANVISA	UN	1	35,00	35,00	
33030010	PERFUME TOMMY HILFIGER TOMMY GIRL 50ML	SEM SELO ANVISA	UN	1	36,00	36,00	
33030010	PERFUME ANIMALE ANIMALE FOR MEN 50ML	SEM SELO ANVISA	UN	1	40,00	40,00	
33030010	PERFUME CAROLINA HERRERA 212 VIP 50ML	SEM SELO ANVISA	UN	1	40,00	40,00	
33030010	PERFUME CAROLINA HERRERA 212 MEN NYC 50 ML	SEM SELO ANVISA	UN	1	42,00	42,00	
33030010	PERFUME DOLCE & GABBANA LIGHT BLUE 50ML	SEM SELO ANVISA	UN	1	43,10	43,10	
33030010	PERFUME CAROLINA HERRERA 212 VIP MEN - 50 ML	SEM SELO ANVISA	UN	1	45,00	45,00	
33030010	PERFUME GIORGIO BEVERLY HILS 50ML	SEM SELO ANVISA	UN	1	15,00	15,00	
33030010	PERFUME PACO RABANNE MILLION 50ML	SEM SELO ANVISA	UN	1	49,00	49,00	
33030010	PERFUME CHRISTIAN DIOR MISS DIOR 50ML	SEM SELO ANVISA	UN	1	85,00	85,00	
33030010	PERFUME CAROLINA HERRERA 212 VIP ROSE 50ML	SEM SELO ANVISA	UN	1	50,01	50,01	
33030010	PERFUME CHRISTIAN DIOR MISS DIOR BLOOMING BOUQUET 50ML	SEM SELO ANVISA	UN	1	54,00	54,00	
33030010	PERFUME LANCOME TRESOR 50ML	SEM SELO ANVISA	UN	1	55,00	55,00	
33030010	PERFUME PACO RABANNE MILLION 50ML	SEM SELO ANVISA	UN	1	55,00	55,00	
33030010	PERFUME GIORGIO ARMANI ARMANI CODE 50ML	SEM SELO ANVISA	UN	1	59,00	59,00	
33030010	PERFUME GIVENCHY ANGE OU DEMON LE SECRET 50ML	SEM SELO ANVISA	UN	1	61,00	61,00	
33030010	PERFUME CHANEL CHANCE TOILETTE 50 ML	SEM SELO ANVISA	UN	1	65,00	65,00	
33030010	PERFUME GIVENCHY DAHLIA NOIR 50ML	SEM SELO ANVISA	UN	1	65,00	65,00	
33030010	PERFUME LANCOME LA VIE EST BELLE 50ML	SEM SELO ANVISA	UN	1	66,00	66,00	
33030010	PERFUME CHANEL COCO MADEMOISELLE 50 ML	SEM SELO ANVISA	UN	1	69,50	69,50	
33030010	PERFUME DIOR JADORE 50 ML	SEM SELO ANVISA	UN	1	75,00	75,00	
33030010	PERFUME THIERRY MUGLER ANGEL 50ML	SEM SELO ANVISA	UN	1	78,00	78,00	
33030010	PERFUME CAROLINA HERRERA 212 NYC 60ML	SEM SELO ANVISA	UN	1	47,00	47,00	
Total de Itens:	29	Dolar Fiscal 3,89	Total das Mercadorias R\$: 5.522,67		US\$: 1.419,71		

Referido procedimento foi formalizado no Processo n.º 12719.720207/2015-81, que tramitou sem defesa por parte da interessada, levando à decretação de “revelia”, conforme Termo (fls. 20), com pena de “perdimento” (Despacho Decisório – ibidem).

Sequencialmente, foi elaborada a devida Representação Fiscal (fls. 3/4) visando promover a exclusão da contribuinte do regime do SIMPLES NACIONAL pelo cometimento da infração delineada no artigo 29, inciso VII, da LC n.º 123/2006, tendo concluído o autor do procedimento:

“Face ao constatado, propomos a EXCLUSÃO DE OFÍCIO do sujeito passivo aqui representado, do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES NACIONAL, com base no art. 29, inciso VII, da Lei Complementar n.º 123/06, tendo em vista que o sujeito passivo efetuou a comercialização de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho. Conforme disposto no art. 31, inciso II, da Lei

Complementar nº 123/06, no art. 6º, inciso VI, da Resolução CGSN nº 15/2007 e no art. 10 da Resolução CGSN nº 20/2007, a exclusão aqui proposta deve surtir efeito a partir de 16/04/2015”.

Representação que culminou com o ADE de exclusão, agora questionado pela recorrente.

Postos os fatos, ao voto.

Basicamente sustentou a recorrente em suas peças recursais que:

- a)** não apresentou a documentação que comprovava a procedência das mercadorias antes, mas o faz agora, por ser seu direito de defesa;
- b)** inexistência de critério material da norma de exclusão, por afastamento da presunção de origem clandestina das mercadorias;
- c)** inadmissível a imputação de crime de ordem tributária sem prova ou condenação em trânsito em julgado em matéria criminal. Mesmo sem a apresentação da documentação, deveria haver um conjunto probatório mais robusto para indicar o contrabando ou descaminho;
- d)** haveria atecnia na lei, pois a penalidade seria direcionada ao comerciante varejista optante pelo Simples Nacional, quando deveria ser direcionada a seus fornecedores, que possuem mais recursos para suportar a sanção;
- e)** a exclusão da Recorrente do Simples violaria os Princípios da Razoabilidade e Proporcionalidade, inclusive, pelo irrisório valor das mercadorias;
- f)** a exclusão seria ilegal pela violação ao Princípio da Irretroatividade, pois o ato teria concedido eficácia retroativa à exclusão. A irretroatividade se aplica não somente à lei, mas ao ato também;
- g)** o caso comporta a aplicação do Princípio da Insignificância. Ao final requereu o cancelamento integral do Ato Declaratório Executivo. Subsidiariamente requereu o afastamento da eficácia retroativa, bem como do impedimento para o retorno ao Simples Nacional.

Deixando de lado os temas já enfrentados e repelidos pelo Relator e com quem concordo neste aspecto, enfrento a parte em que o recurso foi provido pelo voto vencido, ou seja, seu entendimento de que *“da análise do Auto de Infração e do Termo de Lacração de Volumes (fl. 9), extrai-se que as “mercadorias estavam expostas à venda ou depositadas no estabelecimento”, contudo, não indicam que houve ou estava havendo comercialização delas, no sentido prático, acima exposto. Assim, por mais que se possa ter certeza de que as mercadorias seriam comercializadas, se parte já não o foi, não se constatou o critério material da conduta prevista pelo art. 29, VII da LC 123/06. Desta forma, entende-se que a exclusão com base neste artigo não se sustenta, devendo ela ser cancelada”.*

Em que pesem os argumentos aduzidos pela recorrente e, nesse particular, acolhidos pelo I. Relator, penso, em comunhão com a maioria do Colegiado, que razão não lhe cabe.

É incontestado que houve ação fiscalizadora da Receita Federal junto ao estabelecimento da contribuinte e que culminou com a localização e apreensão de mercadorias objeto de contrabando/descaminho e que levou, na sequência, à lavratura do correspondente

AUTO DE INFRAÇÃO COM APREENSÃO DE MERCADORIA n.º XR012500920300.00579/11, formalizado no Processo Administrativo n.º 10925.722926/2011-42 (fls. 5/7), tendo referido procedimento tramitado sem defesa por parte da interessada e finalizado com a decretação de “revelia”, conforme Termo (fls. 20).

Na esteira dessa decisão, a DRF/FLORIANÓPOLIS/SC promoveu a exclusão da recorrente do SIMPLES NACIONAL em razão de comercialização de produtos objeto de contrabando/descaminho, procedimento que implica na proibição de permanência da contribuinte no regime simplificado. A respeito, há expressa norma legislativa em plena vigência (art. 29, VII, da LC n.º 123/2006), descabendo contra ela indispor-se.

De outro lado, para que não parem dúvidas, tenho convicção firmada sobre o assunto, já expressa em outros votos proferidos neste Colegiado, no sentido de que, para fins de exclusão do regime do SIMPLES NACIONAL, em casos como o que aqui se aprecia, com clareza solar estampa-se o cenário impeditivo previsto no inciso VII, do artigo 29, do dispositivo legal acima referido, ou seja, “*comercialização de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho*”.

E isso mais se robustece quando se sabe que, como diz clássico brocardo jurídico, “*ius non est textus sed contextus*”², de modo que, dos operadores do direito, se exige, mais que a simples aplicação do frio texto da lei, que perscrutem, investiguem, analisem e se debrucem sobre os casos que lhes são trazidos para apreciação de forma a haver a interação devida entre a norma substantiva e a situação fática que deu origem ao procedimento.

Nesse tom, embora a leitura isolada e esparsa do texto legal possa direcionar no sentido de que, se a mercadoria foi apreendida, não será comercializada e, assim, não seria infringida a norma substantiva inserta no inciso VII, do artigo 29, da LC n.º 123/2006 (“*comercializar mercadorias objeto de contrabando ou descaminho*”), vejo que a fotografia que se descortina por trás desta aparente realidade é outra.

Assim, o largo espectro que se abre para a apreciação do julgador vai muito além do entendimento de que não bastaria a posse, guarda ou comprovação do produto objeto de contrabando/descaminho, mas, exigir-se-ia a comprovada “*oferta das mercadorias ao público consumidor, para que seja possível enquadramento da norma aplicada*”.

Ao contrário, como já dito atrás, o direito não se funda apenas na forma, mas se compõe igualmente de indícios que podem levar ao verdadeiro estágio dos fatos. Em outras palavras, nem sempre aquilo que se exterioriza concretamente reflete a verdade que se esconde atrás do tapume que tenta vedá-la.

Então, entender que só “a venda” da mercadoria objeto de contrabando/descaminho é que carimbaria a infração, posto que somente neste momento estaria ocorrendo a “comercialização” é afrontar os mais elementares conceitos do Direito Comercial e os preceitos em que se fundam os atos comerciais.

² em vernáculo, “o direito não é o texto, mas o contexto”

Como sabido, o ato comercial, a atividade mercantil, o exercício da mercancia (que é o ato, processo ou efeito de mercenciar), compõem-se de vários estágios, sendo a “venda” **apenas um deles**, que se alinha a outros, como o pedido contratado, a aquisição do produto, a forma da entrega, a tradição do bem, as condições do negócio, etc.

Nas palavras de Rogério Tadeu Romano, professor universitário e Procurador Regional da República aposentado, em artigo publicado na rede mundial de computadores em janeiro/2019, “*em regra, sempre que um comerciante executa um ato relativo à sua profissão, está praticando um ato de comércio subjetivo, como é o caso da compra e venda de mercadorias*” (destaque acrescido).

Carvalho de Mendonça³ ao analisar o Código Comercial de 1.850 (embora hoje revogado em parte pelo Código Civil de 2002, mas com conceitos plenamente atuais), disserta que se considera mercancia “*a compra e venda ou troca para vender a grosso ou a retalho, as operações de câmbio, banco e corretagem, empresas de fábrica, de comissões, de depósito etc*”. (negritou-se).

Para Dilson Dória⁴, “*na compra para revenda e ulterior revenda temos uma troca de mercadorias e títulos de crédito e imóveis contra bens econômicos, geralmente contra dinheiro. Nas operações bancárias, temos uma troca mediata de direito presente contra dinheiro futuro, ou dinheiro contra dinheiro a crédito*”. (ibidem).

Na mesma linha, a imprescindível lição de Maria Helena Diniz, em seu Dicionário Jurídico (Vol.1, São Paulo: Saraiva. 1998, p. 656), para quem “*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*”.

Em suma, o conceito do termo ‘comercializar’ abrange não só o produto efetivamente vendido ao consumidor, mas também aquele produto criado com essa finalidade ou adquirido para esse fim.

Linha assumida pelo Vocabulário Jurídico de De Plácido e Silva (Ed. Forense – 17ª edição - 2000) ao definir que a expressão comércio, “*juridicamente, significa ou compreende a soma de atos mercantis, isto é, de atos executados com a intenção de cumprir a mediação, característica de sua finalidade, entre o produtor e o consumidor ...*”.

De outro lado, com o advento da Lei 13.008/2014, foi modificada a redação do Código Penal em que se definiam, em um único dispositivo, os crimes de descaminho e contrabando (ar. 334), passando o segundo a ter tipificação específica no art. 334-A, *verbis*:

³ Tratado de Direito Comercial Brasileiro, 1938

⁴ Dilson Dória, Curso de Direito Comercial

Contrabando**Art. 334-A. Importar ou exportar mercadoria proibida:**

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos.

§ 1º Incorre na mesma pena quem:

I - pratica fato assimilado, em lei especial, a contrabando;

II - importa ou exporta clandestinamente mercadoria que dependa de registro, análise ou autorização de órgão público competente;

III - reinsere no território nacional mercadoria brasileira destinada à exportação;

IV - vende, expõe à venda, mantém em depósito ou, de qualquer forma, utiliza em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, mercadoria proibida pela lei brasileira;

V - adquire, recebe ou oculta, em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, mercadoria proibida pela lei brasileira. (Incluído pela Lei nº 13.008, de 26.6.2014)

§ 2º - Equipara-se às atividades comerciais, para os efeitos deste artigo, qualquer forma de comércio irregular ou clandestino de mercadorias estrangeiras, inclusive o exercido em residências.

§ 3º A pena aplica-se em dobro se o crime de contrabando é praticado em transporte aéreo, marítimo ou fluvial.

Embora seja instrumento jurídico direcionado à área penal, é evidente que os “conceitos” trazidos no artigo acima reproduzidos direcionam para o mesmo entendimento esposado neste voto, ou seja, “comercializar” não é só “vender”, antes, este ato é apenas uma fração daquele, diga-se, é espécie da qual a primeira é gênero.

Claríssima a redação do § 1º, IV e V e § 2º do retro dispositivo e que, inelutavelmente, leva a este entendimento:

§ 1º Incorre na mesma pena quem:

(...)

IV - vende, expõe à venda, mantém em depósito ou, de qualquer forma, utiliza em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, mercadoria proibida pela lei brasileira;

V - adquire, recebe ou oculta, em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, mercadoria proibida pela lei brasileira. (Incluído pela Lei nº 13.008, de 26.6.2014)

§ 2º - Equipara-se às atividades comerciais, para os efeitos deste artigo, qualquer forma de comércio irregular ou clandestino de mercadorias estrangeiras, inclusive o exercido em residências.

Essência que se extrai da própria etimologia do termo “comercialização”, ou seja, ação e efeito de comercializar que implica não apenas em colocar à venda um produto, **mas, antes, dar-lhe as condições e os meios de distribuição necessários para a sua venda**, o que indica, por óbvio, que ANTECEDENTEMENTE a esse ato final (venda) ocorreram inúmeros procedimentos que possibilitaram a entrada da mercadoria no estabelecimento do mercador e criaram a possibilidade de sua oferta ao público consumidor.

Em dizer bem claro, desde a entrada irregular no país de um produto rotulado como contrabando/descaminho, sua circulação pelo território brasileiro, sua estocagem no estabelecimento ou mesmo na residência do comerciante (§ 2º, do art. 334-A, do CP) e até sua operação derradeira com a tradição do bem ao comprador, TODAS essas operações, *per si* ou em conjunto, são atos inerentes à “comercialização”, por isso, sujeitos aos impositivos legais, INCLUSIVE, no que interessa, à proibição de permanência no regime do SIMPLES NACIONAL de contribuintes que os pratiquem, consoante disposição expressa do artigo 29, VII, da LC nº 123/2006, posto restar inequívoco nos autos que os produtos foram encontrados no estabelecimento da recorrente.

Em síntese, **o fato incontroverso** é que a Fiscalização localizou e apreendeu, **no estabelecimento da contribuinte**, mercadorias objeto de contrabando/descaminho, conforme rol elaborado pelo Fisco (fls. 6/7) e já reproduzido neste voto e que tinham finalidade comercial, situação que afronta o disposto no artigo 29, VII, da LC nº 123/2006, impondo a exclusão da pessoa jurídica do regime simplificado do SIMPLES NACIONAL, como ocorreu.

Contra essa inequívocidade estampada nos autos, a recorrente não conseguiu contrapor argumentos sólidos e provas suficientes.

Em síntese, eles (produtos objeto de contrabando/descaminho) lá estavam e, dentro do conceito aqui trazido, destinavam-se a “comercialização”, por isso sujeitos à norma impositiva e excludente do dispositivo retro:

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

(...)

VII - comercializar mercadorias objeto de contrabando ou descaminho;

A respeito do tema, é remansosa a jurisprudência administrativa do CARF neste sentido:

CIGARRO DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA, SEM DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA DA IMPORTAÇÃO REGULAR.

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.

OPÇÃO. CAUSA IMPEDITIVA LEGAL.

A legislação expressamente não admite o recolhimento dos tributos na forma do Simples Nacional pela microempresa ou empresa de pequeno porte que comercializar mercadorias objeto de contrabando ou descaminho. (Ac. 1801-001.353 – Rel. Carmen Ferreira Saraiva- sessão de 06/03/2013).

Ementa: Assunto: Simples Nacional Ano-calendário:2009 EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. COMERCIALIZAÇÃO DE MERCADORIAS OBJETO DE CONTRABANDO OU DESCAMINHO.

A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando constatada a comercialização de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho. (Inteligência do artigo 29, inciso, VII da Lei Complementar n.º 123/2006) (Ac. 1802-002.008 – Rel. Ester Marques Lins de Souza - sessão de 17/02/2014)

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. (Ac.1002000.386 – Rel. Breno do Carmo Moreira Vieira - Turma Extraordinária/2ª Turma – Sessão de 12 de setembro de 2018)

Destaque-se, por pertinente, não haver qualquer contestação em relação à apreensão e quantidade das mercadorias, ou seja, fato inconteste.

Igualmente comprovado que, em relação à apreensão formalizada no Processo Administrativo n.º 10925.722926/2011-42, a contribuinte ficou inteiramente silente, transcorrendo o prazo para apresentação de defesa “*in albis*” com a decretação de revelia (fls. 20):



Ministério da Fazenda



Receita Federal

Superintendência Regional da Receita Federal do Brasil na 9ª Região Fiscal
INSPETORIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM FLORIANÓPOLIS
Rua Claudino Bento da Silva, 11, Centro - Florianópolis – SC CEP 88010-135 Tel. (48) 3229 1371

INTERESSADO(S):	NEUZA APARECIDA ALBINO BAUMGART - ME
CNPJ / CPF	Nº: 81.299.109/0001-73
PROCESSO	Nº: 12719.720207/2015-81

TERMO DE REVELIA

Considerando que o(a) autuado(a) foi devidamente cientificado(a) dos termos do Auto de Infração objeto deste processo, e transcorrido o prazo regulamentar sem apresentação de impugnação, declara-se a **REVELIA** nos termos do artigo 27, § 1º, do Decreto-Lei n.º 1.455, de 7 de abril de 1976.

Com isso, a ação fiscal se consolidou e os fatos restaram comprovados.

Então, em face do que foi exposto neste voto e o que mais consta nos autos, restando **inequívoco que o ato de adquirir a mercadoria de procedência estrangeira faz parte dos chamados atos mercantis** e, comprovado que produtos objeto de contrabando/descaminho foram encontrados DENTRO do estabelecimento da recorrente, entendendo correto o procedimento da DRF/FLORIANÓPOLIS/SC, expresso no Ato Declaratório Executivo DRF/FNS-SC n.º 119, de 29 de julho de 2016, que excluiu a recorrente do regime do SIMPLES NACIONAL (LC n.º 123/2006) *“por ter sido constatada, em procedimento fiscal realizado em 16/04/2015, a comercialização de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho, incorrendo na situação excludente prevista no inciso VII do art. 29 da Lei Complementar n.º 123/2006”*, observando-se que, nos termos do artigo 2º, do ADE acima referido, *“os efeitos da exclusão dar-se-ão a partir de **01/04/2015**, como determina o parágrafo 1º do artigo 29 da Lei Complementar n.º 123/2006, ficando a pessoa jurídica impedida de ser optante do Simples Nacional nos 3 (três) anos-calendário seguintes (2016, 2017 e 2018)”*.

CONCLUSÃO

Assim, voto por negar provimento ao recurso voluntário, mantendo a decisão recorrida e ratificando a exclusão da recorrente do regime do SIMPLES NACIONAL a partir de 1º de abril de 2015, conforme expresso no artigo 2º do ato excludente.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone