



**Ministério da Economia**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 12719.720476/2014-67  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 1201-003.899 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 16 de julho de 2020  
**Recorrente** FOTOCOMERCIAL ARTIGOS FOTOGRAFICOS LTDA - ME  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL**

Ano-calendário: 2014

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. DESCAMINHO. PROCEDÊNCIA.

Restando demonstrado que a contribuinte colocou à venda mercadoria objeto de crime de descaminho, nenhum reparo cabe ao ato de sua exclusão do Simples Nacional.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário. Votaram pelas conclusões os conselheiros Neudson Cavalcante Albuquerque, Allan Marcel Warwar Teixeira, Efigênio de Freitas Junior, Bárbara Melo Carneiro e Ricardo Antonio Carvalho Barbosa. Manifestou intenção de apresentar declaração de voto o conselheiro Neudson Cavalcante.

(documento assinado digitalmente)

Ricardo Antonio Carvalho Barbosa - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Luis Henrique Marotti Toselli – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Neudson Cavalcante Albuquerque, Luis Henrique Marotti Toselli, Allan Marcel Warwar Teixeira, Gisele Barra Bossa, Efigênio de Freitas Júnior, Alexandre Evaristo Pinto, Barbara Melo Carneiro e Ricardo Antonio Carvalho Barbosa (Presidente).

**Relatório**

Por bem resumir o litígio, reproduzo parcialmente o Relatório constante da decisão de primeira instância, complementando-o no final:

Em desfavor da empresa acima qualificada foi emitido, pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Florianópolis (DRF/FNS), Ato Declaratório Executivo (ADE) Nº

67, de 15/6/2016 (fl. 16), no qual fica declarada a exclusão da empresa da sistemática de tributação do Simples Nacional, com efeitos a partir de 1º de maio de 2014, 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 Inspeção da Receita Federal do Brasil de Florianópolis (IRF/FNS) lavrou representação fiscal para fins de exclusão da empresa do Simples Nacional, pelo motivo já citado, com base no Auto de Infração com apreensão de mercadorias. Vejamos a imagem da descrição dos fatos constantes do citado auto (fls. 4 a 12):

(...)

3. A fiscalização aduaneira lavrou termo de revelia e pena de perdimento (fl. 19), uma vez que a empresa não apresentou impugnação contra os termos do auto de infração e apreensão de mercadorias. Também encaminhou à DRF/FNS a devida representação fiscal para fins de exclusão do Simples Nacional.

4. A empresa comunicada de sua exclusão do Simples Nacional (AR - fl. 25) ingressa com manifestação de inconformidade (fls. 34 a 36), na qual argumenta, em síntese que:

a) o crime previsto no art. 334, caput, do Código Penal (contrabando ou descaminho) pode ser cometido quando se comprova a prática de importação ou exportação de mercadoria proibida (contrabando) ou na hipótese de se iludir, no todo ou em parte, o pagamento de direito ou imposto devido pela entrada, pela saída ou pelo consumo de mercadoria, fato que evidentemente a recorrente não realizou;

b) a contribuinte não importou nem exportou qualquer produto, bem como, não iludiu, no todo ou em parte, o pagamento de direito ou imposto, pois adquiriu legalmente as mercadorias em suas viagens, por meio da cota liberada para cada passageiro, fato que pode ser comprovado pela Receita Federal;

c) salienta que o STF vem admitindo o princípio da insignificância no crime de contrabando ou descaminho sempre que o valor não exceder R\$ 10.000,00, com base na Lei 10.522/2002, art. 20 (arquivamento de execuções fiscais abaixo do citado valor).

A DRJ julgou a manifestação de inconformidade improcedente por meio do Acórdão de fls. 50/54, que foi assim ementado:

**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.

**EXCLUSÃO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE.**

A comercialização de mercadoria objeto de contrabando ou descaminho é infração que se apura independentemente do valor das mercadorias comercializadas, não cabendo, portanto, a aplicação do juízo de significância do valor das mesmas para a configuração da infração e suas consequências.

Cientificada da decisão em 17/02/2017 (fls. 58), a contribuinte, em 21/03/2017, interpôs recurso voluntário (fls. 68/72), onde basicamente reitera as alegações de defesa e sustenta que a DRJ teria deixado de observar os fatos relatados na defesa e o princípio da insignificância ao caso em tela.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Luis Henrique Marotti Toselli, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende os demais pressupostos de admissibilidade, razão pela qual dele conheço e passo a apreciá-lo.

A controvérsia diz respeito à legitimidade ou não da exclusão da contribuinte no Simples Nacional ante a caracterização de prática de venda de mercadorias objeto de crime de descaminho previsto no artigo 334 do Código Penal<sup>1</sup>.

Aos olhos da fiscalização, a aplicação da pena de perdimento de parte das mercadorias encontradas no estabelecimento da Recorrente em procedimento que culminou na lavratura de Auto de Infração com Apreensão de Mercadorias tramitado sob revelia por si só já é suficiente para excluir a empresa do Simples com fundamento no art. 29, VII, da LC 123/06<sup>2</sup>, *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;*

Já a contribuinte afirma que a revelia não poderia servir de fundamento para a sua exclusão no regime tributário simplificado, afinal não houve nenhuma comprovação de que as mercadorias foram colocadas à venda ou que houve importação irregular, bem como que o STF tem flexibilizando esse tipo de crime quando de sua insignificância.

Nesse contexto, entendo que a exclusão do Simples com fundamento no art. 29, VII, da LC 123/06 exige mais do que a mera existência de Auto de Infração com Apreensão de Mercadorias.

---

<sup>1</sup> Art. 334. Iludir, no todo ou em parte, o pagamento de direito ou imposto devido pela entrada, pela saída ou pelo consumo de mercadoria.

Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos.

§ 1 - Incorre na mesma pena quem:

I - pratica navegação de cabotagem, fora dos casos permitidos em lei;

II - pratica fato assimilado, em lei especial, a descaminho;

III - 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 de procedência estrangeira que introduziu clandestinamente no País ou importou fraudulentamente ou que sabe ser produto de introdução clandestina no território nacional ou de importação fraudulenta por parte de outrem;

IV - adquire, recebe ou oculta, em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, mercadoria de procedência estrangeira, desacompanhada de documentação legal ou acompanhada de documentos que sabe serem falsos.

<sup>2</sup> Nota-se, nesse ponto, que a constitucionalidade do artigo 29, VII, da LC 123/2006, é no mínimo duvidosa, uma vez que faz remissão a tipificações penais (crimes), cuja competência para qualificação é exclusiva do Poder Judiciário. No entanto, o presente julgador não tem poderes para afastar a norma por inconstitucionalidade, conforme Súmula CARF n. 2, razão pela qual não resta outra alternativa senão analisar, sob juízo pessoal, se a conduta do contribuinte de fato se enquadra ou não no conceito criminal de descaminho ou contrabando.

Vale dizer, não basta o fisco apreender e aplicar a pena de perdimento a bens encontrados no estabelecimento do contribuinte para proceder com a exclusão do Simples no “modo piloto automático”. Deve a fiscalização, isto sim, cumprir com o ônus de comprovar que o contribuinte comercializou ou pretendeu comercializar mercadorias objeto de crime de descaminho, situação esta que é diferente da causa do Auto de Infração de Apreensão de Mercadorias.

Da análise dos autos, contudo, percebe-se, primeiramente, a autoria do ilícito praticado a partir dos próprios documentos colhidos, elaborados e lavrados pela autoridade fiscal competente por ocasião da lavratura do auto de apreensão das mercadorias.

No Auto de Infração (fls. 4/12), por exemplo, foi certificado que “*NENHUM DOS PERFUMES E COSMÉTICOS apreendidos possui qualquer tipo de identificação ou informação quanto ao importador ou distribuidor ou tampouco quanto à composição dos produtos ou o respectivo registro na ANVISA, como exige a legislação tributária ou a que rege as relações de consumo para este tipo de mercadoria. Igualmente, nenhuma das bebidas alcoólicas apreendidas possui o devido selo do IPI.*”

Outro fato que chama atenção é o de que, no dia da fiscalização, a sócia Hilda Maria Hipólito declarou que as mercadorias de origem estrangeira para as quais não tinha como comprovar a regular situação fiscal foram introduzidas no Brasil como sua bagagem pessoal, mas não prova o alegado.

De qualquer forma, e conforme bem pontuou o fisco, mesmo que esta declaração esteja correta, as mercadorias com destinação comercial estão excluídas do conceito de bagagem, estando sujeitas ao regime de importação comum.

Ademais, partindo do relato da Representação e da autuação, das condições e local da apreensão, dos tipos e quantidade de produtos (vide relação nas fls. 6/11), não resta outra conclusão plausível senão a de que eles realmente estavam sendo indevidamente comercializados pela empresa até então no Simples.

Quanto ao princípio da insignificância, vale lembrar que ele não tem aplicação, conforme Súmula 599 do STJ: “*O princípio da insignificância é inaplicável aos crimes contra a administração pública.*”

### **Conclusão**

Pelo exposto, nego provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Luis Henrique Marotti Toselli

Fl. 5 do Acórdão n.º 1201-003.899 - 1ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária  
Processo nº 12719.720476/2014-67

## Declaração de Voto

Acompanhei o voto condutor da presente decisão, no qual não vejo o que reparar. Todavia, solicitei a oportunidade de registrar o meu voto no presente acórdão para enfatizar um ponto o qual entendo ser de grande relevância, que é a autonomia do processo administrativo tributário em relação a outros processos que orbitam o cenário fático em tela.

Verifico que a exclusão do Simples em tela tem origem no fato de a fiscalização aduaneira em zona secundária ter apreendido mercadorias estrangeiras sem comprovante de regular importação sendo comercializadas. Na tomada de decisão realizada pela Administração Tributária, o fato de o contribuinte ter sido revel no correspondente processo de perdimento das mercadorias foi fundamental. O relator já pontuou que a referida revelia, tomada isoladamente, não é fundamento suficiente e é esse o ponto que gostaria de desenvolver.

Entendo que o processo criminal por contrabando e descaminho, o processo administrativo de perda de mercadoria e o processo administrativo de exclusão do Simples são autônomos, salvo quando o processo criminal aponta a inexistência do fato ilícito ou a negativa da autoria, levando à absolvição do réu no processo criminal e, por reflexo, nos referidos processos administrativos, conforme reiteradas decisões do Supremo Tribunal Federal, por exemplo, no MS 23.188, cujo acórdão recebeu a seguinte ementa:

O Plenário do Supremo Tribunal Federal tem reiterado a independência das instâncias penal e administrativa afirmando que aquela só repercute nesta quando conclui pela inexistência do fato ou pela negativa de sua autoria. (MMSS 21.708, rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 18.05.01, 22.438, rel. Min. Moreira Alves, DJ 06.02.98, 22.477, rel. Min. Carlos Velloso, DJ 14.11.97, 21.293, rel. Min. Octavio Gallotti, DJ 28.11.97). Segurança denegada.

No que diz respeito especificamente ao processo administrativo de exclusão do Simples, é de se salientar que a conduta que dá ensejo à exclusão é “comercializar mercadorias objeto de contrabando ou descaminho” (art. 29, VII, da Lei Complementar nº 123/06), ou seja, não se exige a prática do “crime” que também é caracterizado pela mesma conduta (artigos 334 e 334-A do Código Penal Brasileiro) e não se exige a apreensão e perda da mercadoria por parte da Administração Aduaneira, também motivada pela mesma conduta.

Ainda que a conduta seja determinante para o crime, não se deve confundir os dois, pois a conduta é apenas um elemento do crime. O mesmo se diz da infração administrativa que resulta em dano ao erário. Assim, não é lícita a vinculação do processo de exclusão do Simples a outro processo, seja criminal ou aduaneiro, sem embargo de as evidências colhidas em algum desses processos poderem instruir o processo de exclusão do Simples. Assim, a revelia do comerciante no processo de perdimento da mercadoria não afasta a necessidade de a Administração Tributária comprovar a conduta que dá ensejo à exclusão do Simples e não afasta a necessidade de a autoridade julgadora de primeira instância apreciar a impugnação, abordando os argumentos da defesa.

Estas são as considerações que gostaria de registrar.

Na espécie, há evidências suficientes para se concluir que o contribuinte introduziu no território nacional, como bagagem, mercadoria estrangeira com destinação comercial, o que caracteriza a conduta de descaminho, pois o importador, ao agir assim, contornou uma série de exigências relativas aos controles aduaneiro e sanitário. Assim, é forçosa a exclusão do contribuinte do regime do Simples.

(documento assinado digitalmente)

Neudson Cavalcante Albuquerque