



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



**Processo nº** 12719.721068/2012-61  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 1402-005.349 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 21 de janeiro de 2021  
**Recorrente** VICENTE D'ÁVILA - ME  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL**

Ano-calendário: 2012

APREENSÃO DE MERCADORIAS. DESCAMINHO. PENA DE PERDIMENTO. EXCLUSÃO DE OFÍCIO DO SIMPLES NACIONAL. CONTESTAÇÃO DO ILÍCITO. MATÉRIA PRECLUSA.

Deve ser excluída do Simples Nacional a pessoa jurídica que teve suas mercadorias apreendidas e submetidas ao rito estabelecido pelo Decreto- Lei nº 1.455, de 1976, resultando na decretação da pena de perdimento dos produtos em razão da prática de contrabando ou descaminho, mostrando-se preclusa na atual fase processual a discussão quanto à existência, ou não, do ilícito que deu azo ao perdimento das mercadorias, matéria decidida em instância única em outro processo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, **por maioria de votos**, negar provimento ao recurso voluntário, mantendo a exclusão da recorrente do regime do SIMPLES NACIONAL, vencido o Conselheiro Luciano Bernart que dava provimento.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Junia Roberta Gouveia Sampaio – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marco Rogério Borges, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Evandro Correa Dias, Paula Santos de Abreu, Iágaro Jung Martins, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Luciano Bernart e Paulo Mateus Ciccone

Fl. 2 do Acórdão n.º 1402-005.349 - 1ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária  
Processo nº 12719.721068/2012-61

## Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campo Grande (MS) (fls. 48) ao qual farei as complementações necessárias:

A contribuinte acima qualificada foi excluída do Simples Nacional, com efeitos retroativos partir de 01/09/2012, conforme Ato Declaratório Executivo nº 157, de 05 de junho de 2014, da DRF/Florianópolis/SC (fls. 18) e o despacho de fls. 16-17, tendo em vista a Representação Fiscal (fls. 03), em razão de comercializar mercadorias objeto de contrabando ou descaminho.

Cientificada em 13/06/2014 (fls. 20), apresentou manifestação de inconformidade em 17/07/2014 (fls. 21-33), alegando, em síntese, que jamais foi comprovada a comercialização de produtos objeto de contrabando ou descaminho, tanto assim que jamais foi condenado por tais pretensos atos. Argumentou que o ADE 157/2014 o tratou como se condenado fosse, atropelando a Constituição Federal. Citou o art. 5º, inciso LVII. Transcreveu parte da Certidão Regional Para Fins Gerais Cível e Criminal, para comprovar que nada consta contra a pessoa física Vicente D'Ávila, concluindo que, não havendo condenação criminal, nem tampouco ocorrência de comercialização de quaisquer produtos de origem ilícita, há que ser reformada a decisão que a exclui do Simples Nacional. Argumentou que o art. 29 da LC 123/2006 contraria o disposto no art. 5º, incisos XXXVI e XL da CF. Asseverou que o efeito retroativo fere o direito adquirido, uma vez que operou em 2012 sem receber qualquer notificação da Receita Federal. Questionou, se a autoridade administrativa permitiu que empresa operasse em 2012 no Simples, está configurada uma situação de fato, que não importa em ilícito. Reafirmou que a empresa foi punida por ato que sequer foi provado. Citou legislação, doutrina e jurisprudência. Por fim, requereu o cancelamento do Ato Declaratório ou que os efeitos da exclusão ocorram somente a partir de 5 de junho de 2014.

Em 14 de outubro de 2014, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo (SP), negou provimento à manifestação de inconformidade. A decisão recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2012

ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO DE EXCLUSÃO.  
CONTRABANDO/DESCAMINHO.

A comercialização de mercadoria objeto de contrabando ou descaminho constitui motivo para exclusão de ofício da empresa do Simples Nacional, nos termos legais.

Cientificada (AR fls.52), a contribuinte apresentou o Recurso Voluntário de fls. 54/60, no qual reitera as alegações já suscitadas.

É o relatório

## Voto

Conselheira Junia Roberta Gouveia Sampaio, Relatora.

O recurso preenche os pressupostos legais de admissibilidade, motivo pelo qual, dele conheço.

Pretende a Recorrente o cancelamento do Ato Declaratório Executivo DRF/JOA – SC n.º 157, de 05 de junho de 2014 que excluiu o contribuinte do Simples Nacional, com base no art. 29, inciso VII, da Lei Complementar n.º 123, de 2006, com efeitos a partir de 01/09/2012, em virtude de comercialização de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho.

A Recorrente alega que não comercializou mercadorias objeto de contrabando ou descaminho..

Conforme consta do Auto de Infração lavrado nos processos n.ºs 12719.721013/2012-51 - 12719.721014/2012-03, foram apreendidos no estabelecimento da Recorrente maços de cigarros de origem estrangeira, expostos a venda em solo brasileiro sem prova de sua regular importação.

A discussão sobre o contrabando ou descaminho deveria ter sido realizada nos processos 12719.721013/2012-51 - 12719.721014/2012-03, no qual, como menciona a decisão recorrida, foi decretada a revelia. Sendo assim, ocorreu a preclusão temporal quanto ao fato de a mercadoria ser ou não objeto de contrabando ou descaminho.

Atualmente, o rito de julgamento do processo referente à pena de perdimento está prevista no art. 774 do Decreto n.º 6.759/09 (Regulamento Aduaneiro – RA), que prevê a instância única, cabendo aos Delegados da Receita Federal do Brasil e Inspetores-Chefes da Receita Federal do Brasil aplicar pena de perdimento de mercadorias e valores, nos termos da Portaria MF n.º 587/2010 (Regimento Interno da secretaria da Receita Federal do Brasil).

O rito aplicável ao processo administrativo relacionado à perda de perdimento prevê que a citação do contribuinte poderá ocorrer por via pessoal **ou** postal, sem ordem de preferência, conforme depreende-se da leitura do § 1º do art. 774 do Regulamento Aduaneiro:

*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 n.º 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 n.º 1.455, de 1976, art. 27, § 1º).*

*§ 2º Considera-se feita a intimação e iniciada a contagem do prazo para impugnação quinze dias após a publicação do edital, se este for o meio utilizado. (destaques não constam do texto original)*

Em sua manifestação de inconformidade e recurso voluntário, a contribuinte alega também a impossibilidade do ADE produzir efeitos retroativos.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.124.507/MG, submetido ao rito dos recursos repetitivos previstos no art. 543- C do CPC/73 reconheceu a natureza declaratória do Ato Declaratório Executivo que promove a exclusão do SIMPLES, e, conseqüentemente, a sua eficácia retroativa, conforme se verifica pela ementa abaixo transcrita:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 535 e 468 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS.

SÚMULA 284/STF. LEI 9.317/96. SIMPLES. EXCLUSÃO. ATO DECLARATÓRIO. EFEITOS RETROATIVOS. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 15, INCISO II, DA LEI 9.317/96. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. Controvérsia envolvendo a averiguação acerca da data em que começam a ser produzidos os efeitos do ato de exclusão do contribuinte do regime tributário denominado SIMPLES. Discute-se se o ato de exclusão tem caráter meramente declaratório, de modo que seus efeitos retroagiriam à data da efetiva ocorrência da situação excludente; ou desconstitutivo, com efeitos gerados apenas após a notificação ao contribuinte a respeito da exclusão.

2. Não merece conhecimento o apelo especial quanto às alegações de contrariedade aos artigos 458 e 535 do CPC, porquanto a recorrente apresentou argumentação de cunho genérico, sem apontar quais seriam os vícios do acórdão recorrido, que justificariam sua anulação. Incidência da Súmula 284/STF.

3. No caso concreto, foi vedada a permanência da recorrida no SIMPLES ao fundamento de que um de seus sócios é titular de outra empresa, com mais de 10% de participação, cuja receita bruta global ultrapassou o limite legal no ano-calendário de 2002 (hipótese prevista no artigo 9º, inciso IX, da Lei 9.317/96), tendo o Ato Declaratório Executivo n. 505.126, de 2/4/2004, da Secretaria da Receita Federal, produzido efeitos a partir de 1º/1/2003.

4. Em se tratando de ato que impede a permanência da pessoa jurídica no SIMPLES em decorrência da superveniência de situação impeditiva prevista no artigo 9º, incisos III a XIV e XVII a XIX, da Lei 9.317/96, seus efeitos são produzidos a partir do mês subsequente à data da ocorrência da circunstância excludente, nos exatos termos do artigo 15, inciso II, da mesma lei. Precedentes.

5. O ato de exclusão de ofício, nas hipóteses previstas pela lei como impeditivas de ingresso ou permanência no sistema SIMPLES, em verdade, substitui obrigação do próprio contribuinte de comunicar ao fisco a superveniência de uma das situações excludentes.

**6. Por se tratar de situação excludente, que já era ou deveria ser de conhecimento do contribuinte, é que a lei tratou o ato de exclusão como meramente declaratório, permitindo a retroação de seus efeitos à data de um mês após a ocorrência da circunstância ensejadora da exclusão.**

**7. No momento em que opta pela adesão ao sistema de recolhimento de tributos diferenciado pressupõe-se que o contribuinte tenha conhecimento das situações que impedem sua adesão ou permanência nesse regime. Assim, admitir-se que o ato de exclusão em razão da ocorrência de uma das hipóteses que poderia ter sido comunicada ao fisco pelo próprio contribuinte apenas produza efeitos após a notificação da pessoa jurídica seria permitir que ela se beneficie da própria torpeza, mormente porque em nosso ordenamento jurídico não se admite descumprir o comando legal com base em alegação de seu desconhecimento.**

8. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido. (grifamos)

Em face do exposto, nego provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Junia Roberta Gouveia Sampaio

