



**MINISTÉRIO DA ECONOMIA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 12719.721069/2019-81  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 1003-002.417 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária  
**Sessão de** 08 de junho de 2021  
**Recorrente** ZANETE BACK LANCHONETE  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL**

Data do fato gerador: 01/05/2019

**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. A exclusão produz efeitos a partir do próprio mês em que incorridas as condutas.

**PENA DE PERDIMENTO. 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.

**EXCLUSÃO DE OFÍCIO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. INAPLICABILIDADE. SÚMULA CARF Nº 02.**

O ato de exclusão de ofício é vinculado e não é dado à autoridade administrativa deixar de aplicar a norma cogente em razão de considerações de natureza principiológica, mormente o princípio da insignificância, que é afeto ao direito penal. Ademais, é vedado ao órgão administrativo o exame da constitucionalidade da lei, bem como o de eventuais ofensas pela norma legal aos princípios constitucionais da proporcionalidade e razoabilidade. Aplicação Súmula CARF nº 02.

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)

Carmen Ferreira Saraiva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Bárbara Santos Guedes - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carmen Ferreira Saraiva (Presidente), Bárbara Santos Guedes, Carlos Alberto Benatti Marcon e Maurítânia Elvira de Sousa Mendonça.

## Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra acórdão de nº 12-115.879, proferido pela 3ª Turma da DRJ/RJO, que julgou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada pela Recorrente, mantendo sua exclusão do Simples Nacional em decorrência da comercialização de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho, com efeitos de partir 1º de maio de 2019.

Em um breve resumo dos fatos, foi emitida Representação Fiscal de Exclusão Simples nº 0927500-88592/2019 (fls. 3), tendo em vista a autuação devido à hipótese de dano ao Erário prevista no art. 105, X, do Decreto-Lei nº 37/1966, ao expor à venda, manter em depósito para comercialização ou em circulação comercial, mercadorias estrangeiras desacompanhadas de documentação comprobatória de sua regular importação ou aquisição no mercado interno, conforme Auto de Infração e Apreensão de Mercadoria nº 0927500-88580/2019, parte integrante do Processo Administrativo Fiscal nº 12719.721067/2019-92. Em continuação, informou que a decisão final administrativa resultou na aplicação da pena de perdimento, ficando caracterizada a comercialização de mercadorias estrangeiras objeto de contrabando ou descaminho.

O Auto de Infração e demais documentos foram colacionados às fls. 07 a 10.

Em razão da autuação supra e da Representação Fiscal, foi emitido Ato Declaratório Executivo BENFINS/SRRF09 nº 020, de 03 de fevereiro de 2020 (fls. 14), o qual determinou a exclusão da contribuinte do Simples Nacional com fundamento no art. 29, inciso VII, da Lei Complementar 123/2006 e a Resolução CGSN n 140/2018, com início dos efeitos a partir de 01/05/2019.

Cientificada do ADE, a Recorrente interpôs manifestação de inconformidade sustentando o seguinte:

A empresa pertence ao ramo de Lanchonete e por esse motivo, comercializa cigarros em seu estabelecimento. Mas, nas proximidades do mês de abril/maio de 2019, um cliente entrou no estabelecimento consumiu certos produtos e momento de pagar sua conta, informou ao proprietário de que não possuía dinheiro para quitar sua dívida. O proprietário do estabelecimento então, não aceitou sua negativa e foi até o carro do

cliente apanhar algo que pudesse lhe dar garantia do pagamento do seu consumo. Ao chegar no carro o proprietário da lanchonete se deparou com 2(dois) maços de cigarro, que o cliente alegou ser de consumo próprio. Não encontrando nada mais de valor para pagar sua conta, o proprietário então ficou com maços de cigarro e pediu que o cliente voltasse o quanto antes para pagar seu consumo. Alguns dias depois deste acontecido a Polícia Civil então, fez uma abordagem no estabelecimento e encontrou as citadas carteiras de cigarro sem Notas fiscais para comprovar sua origem.

Após apreciar a dita manifestação de inconformidade, a 3ª Turma da DRJ/RJO julgou-a improcedente. A ementa da referida decisão segue transcrita:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Data do fato gerador: 01/05/2019

REPRESENTAÇÃO FISCAL. APREENSÃO DE MERCADORIAS. CONTRABANDO. CIGARROS. PENA DE PERDIMENTO. REVELIA. PRECLUSÃO. DESPACHO DECISÓRIO. DESCAMINHO E COMERCIALIZAÇÃO. EXCLUSÃO DE OFÍCIO MANTIDA.

A comercialização de mercadoria contrabandeada dá causa à exclusão do Simples Nacional.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

A contribuinte foi cientificada do acórdão da DRJ no dia 08/07/2020 (e-fls. 41) e apresentou recurso voluntário no dia 30/07/2020 (e-fls. 92 a 99), com os fatos e fundamentos abaixo sintetizados:

Aponta em seu recurso voluntário, que não nega estarem os cigarros sem documentação que comprovasse sua internalização lícita, no entanto não obtiveram provas suficientes de que os cigarros estavam sendo comercializados.

Afirma que o Auto de Exclusão foi fundamentado em razão de suposto crime de contrabando. Defende, no entanto, que para que haja a tipificação como crime, é necessário uma sentença transitada em julgado e não apenas suposições através de uma simples investigação e, assevera, nunca ter sido condenada por contrabando.

Outrossim, defende a aplicação do princípio da insignificância, visto que foram apreendidos apenas 13 maços de cigarros, sendo, por conseguinte, mínima a lesão ao erário. Colaciona jurisprudência judicial sobre esse fundamento.

Reafirma que de fato não foi apresentado documentos de importação da mercadoria, ato contínuo, foram apreendidos no local, os cigarros, porém, essa matéria já foi consolidada na esfera administrativa e os demais pontos (itens 31 a 36 do acórdão) versam sobre as condições que determinaram a apreensão das mercadorias e apenas de perdimento, não se referindo a comercialização e exclusão do Simples Nacional, matéria destes autos.

Reitera o argumento de ausência de comprovação de comercialização dos itens apreendidos.

Ao final, requereu o cancelamento do ato que determinou a exclusão da empresa do Simples Nacional.

É o relatório.

## **Voto**

Conselheira Bárbara Santos Guedes, Relatora.

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência. Assim, dele tomo conhecimento.

Conforme já relatado, a Recorrente foi excluída do Simples Nacional por meio do Ato Declaratório Executivo - BENFINS/SRRF09 n.º 020, de 03 de fevereiro de 2020, fl. 14, com efeitos a partir de 1.º de maio de 2019, com base no artigo 29, inciso VII, da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, em virtude da comercialização de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho.

Na sua manifestação de inconformidade, a Recorrente alegou que recebera 02 maços de cigarros de um cliente como pagamento pelo que esse havia consumido e que, alguns dias depois, a Polícia Civil, em fiscalização, teria encontrado esses maços de cigarros.

Já em recurso voluntário, a Recorrente não nega a existência dos maços de cigarros apreendidos, contudo alega que não os comercializava, nem foi condenada pelo crime de contrabando ou descaminho. Outrossim, defende a aplicação do princípio da insignificância para o caso em análise.

Em relação ao processo que analisa as mercadorias apreendidas, a Recorrente não apresentou impugnação, tendo o mesmo corrido à Revelia. Tornando definitiva a pena de perdimento das mercadorias apreendidas.

Outrossim, relevante destacar que a discussão sobre o contrabando ou descaminho deveria ter sido realizada no processo próprio. Ou seja, ocorreu a preclusão temporal quanto ao fato de a mercadoria ser ou não objeto de contrabando ou descaminho.

A Recorrente, por sua vez, não nega a existência das mercadorias encontradas no seu estabelecimento, nem discute a origem das mesmas, apenas aponta não estar configurado nos autos a comercialização dos maços de cigarros.

Não assiste razão à Recorrente.

Através da descrição dos fatos caracterizadores da infração, constante no Auto de Infração com Apreensão de Mercadorias n.º 0927500-88580/2019 (fls. 07 a 09), é possível concluir que, no momento da realização da fiscalização no estabelecimento da Recorrente, os policiais se depararam com as mercadorias apreendidas (13 maços de cigarro das marcas Gift e Gudang Garam), as quais estavam expostas à venda no dia 13/05/2019, tudo registrado no Boletim de Ocorrência (BO) 00480.2019.0002092 (fls. 07 a 09).

Em que pese a tentativa da Recorrente de negar a comercialização, a autuação da qual a mesma não se defendeu (repita-se), aponta que os maços de cigarros apreendidos estavam sendo comercializados no estabelecimento da mesma.

A Recorrente, por sua vez, limitou-se a negar a comercialização, porém não trouxe aos autos quaisquer provas de suas alegações. Sendo certo que a mesma confessa no seu recurso voluntário a existência das mercadorias apreendidas sem a respectiva comprovação da origem.

Não obstante tais conclusões, importante registrar que as alegações da Recorrente desborda do escopo deste processo, pois pretende rediscutir a titularidade das mercadorias objeto de contrabando ou descaminho e sua efetiva destinação comercial. Todos esses pontos, no entanto, deveriam ser alegados no processo de apreensão e perdimento das mercadorias.

A jurisprudência majoritária deste Tribunal não destoia do entendimento adotado no presente voto:

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 n.º 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.** (Acórdão n.º 1402-005.346, Relatora: Junia Roberta Gouveia Sampaio, Data:21/01/2021) – Grifou-se.

LIMITES DO PROCESSO. EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. MERCADORIAS OBJETO DE CONTRABANDO OU DESCAMINHO. EXCLUSÃO MANTIDA O processo trata exclusivamente da exclusão do Simples Nacional em decorrência da comercialização de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho. Assim, desbordam dos limites do presente feito as alegações que visam tornar insubsistente o auto de infração que aplicou a pena de perdimento das mercadorias, que é controlado em outro processo e que já foi decidido de forma definitiva na esfera administrativa. Exclui-se de ofício do SIMPLES, dentre outras hipóteses, a pessoa jurídica que comercializar objeto de contrabando e descaminho. A exclusão do Simples foi efetuada após a aplicação da pena de perdimento de mercadoria. **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 n.º 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.** SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO DE OFÍCIO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. SUMULA CARF 02. O ato de exclusão de ofício é vinculado e não é dado à autoridade administrativa deixar de aplicar a norma cogente em razão de considerações de cunho principiológico, mormente o princípio da insignificância, que é afeto ao direito penal. (Acórdão n.º 1301-004.849, Relatora: Bianca Felícia Rothschild, Data: 11/11/2020) – Grifou-se.

No tocante à aplicação do princípio da insignificância requerido pela Recorrente, trago as lições do Ilustre Conselheiro Carlos André Soares Nogueira, em voto no Acórdão n.º1401-004.809

“(…) Princípio da insignificância.

Dentro do julgamento administrativo, o princípio da insignificância, típico do Direito Penal, não tem aplicação na espécie, que trata de mera exclusão administrativa de regime de tributação simplificado facultativo. Não se trata aqui de norma penal, mas de infração às regras que conformam os requisitos para que os sujeitos passivos possam usufruir – de forma opcional – de um regime de tributação simplificado.

Ademais, não é dado à autoridade administrativa deixar de aplicar a norma legal cogente de exclusão de ofício quando verificada no caso concreto a hipótese normativa.

O legislador, ao positivar a hipótese normativa de exclusão de ofício por meio da Lei Complementar n.º 123/2006, já ponderou os princípios constitucionais aplicáveis e não deixou margem de apreciação à autoridade administrativa quanto à ponderação da razoabilidade e da proporcionalidade. Não há no texto legal hipótese de gradação de forma a deixar de aplicar a exclusão em razão de considerações de cunho principiológico. Caso deixasse de aplicar a norma legal, a autoridade administrativa estaria violando a separação de poderes que ordena o sistema constitucional pátrio.

Também é conveniente destacar que a exclusão de ofício, nos termos determinados pela Lei Complementar n.º 123/2006 não configura ato discricionário, e sim vinculado. Desta forma, não se sujeita a considerações de conveniência e oportunidade. Uma vez caracterizada a ocorrência da hipótese normativa, deve ser a norma individual e concreta de exclusão de ofício.

Assim, que fique claro, a lei não confere discricionariedade à autoridade julgadora administrativa para aplicar, no âmbito do Direito Tributário, institutos próprios do Direito Penal, em face de tratar-se de atividade vinculada e obrigatória, estando subordinado aos comandos que estiverem expressamente previstos em lei.

Há se ressaltar, em tempo, que o Superior Tribunal de Justiça inclusive sumulou o tema, em seu enunciado n.º 599: "*O princípio da insignificância é inaplicável aos crimes contra a Administração Pública*".

Por fim, no que concerne à interpretação da legislação e aos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, cabe esclarecer que somente devem ser observados os atos para os quais a lei atribua eficácia normativa, o que não se aplica ao presente caso (art. 100 do Código Tributário Nacional).

Destarte, tem-se que nos estritos termos legais este entendimento está de acordo com o princípio da legalidade a que o agente público está vinculado (art. 37 da Constituição Federal, art. 116 da Lei n.º 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 26-A do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972 e art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 09 de julho de 2015).

Isto posto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Bárbara Santos Guedes