



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



**Processo nº** 13891.000290/2009-92  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** **1003-001.731 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária**  
**Sessão de** 09 de julho de 2020  
**Recorrente** MORAES & FELIX LTDA ME  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL**

Data do fato gerador: 01/03/2009

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.

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)

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carmen Ferreira Saraiva (Presidente), Bárbara Santos Guedes, Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça e Wilson Kazumi Nakayama.

## **Relatório**

Trata-se de recurso voluntário contra acórdão de nº 01-25.374, proferido pela 2ª Turma da DRJ/BEL, 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

Por bem descrever os fatos e por economia processual, adoto o relatório da decisão da DRJ, nos termos abaixo, que será complementado com os fatos que se sucederam:

Trata o presente processo de manifestação de inconformidade contra Ato Declaratório Executivo DRF/RPO/SP nº 206, de 28/05/2010, às fls. 29, do Delegado da Receita Federal do Brasil em Ribeirão Preto – SP, que excluiu o contribuinte em epígrafe do Simples Nacional, com base no art. 29, inciso VII da Lei Complementar nº 123/2006 e no art. 4º, § 1º, da Resolução CGSN nº 15 de 23/07/2007, com efeitos a partir de 01/03/2009.

O motivo da exclusão foi a comercialização de mercadorias objeto de contrabando (art. 29, inciso VII e § 1º, da Lei Complementar n. 123/2006), conforme Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal, lavrado em 31/08/2009, objeto do processo 10813.000733/200980, às fls. 04/05.

Em conformidade com o § 1º do art. 27 do Decreto-Lei nº 1.455/76, foi facultado ao autuado impugnar o referido auto de infração no prazo de vinte dias da ciência respectiva. Consta nos autos notícia da definitividade da decisão acerca da apreensão com a aplicação da pena de perdimento às mercadorias objeto do processo nº 10813.000733/200980, às fls. 18.

Cientificado da exclusão em 10/06/10, o contribuinte manifestou inconformidade em 07/07/10, às fls. 34/41, alegando em síntese que:

-no dia em que houve a visita em seu estabelecimento, tentou explicar ao Agente da Polícia Civil, que os cigarros não lhe pertenciam, pois o estabelecimento é freqüentado por pessoas conhecidas, que muitas vezes é normal a entrega de objetos como presentes para conhecidos das partes retirem no local.

-tem conhecimento da lei e sabe que toda mercadoria tem que ter a sua origem e destino acompanhada de nota fiscal, seu estabelecimento é muito pequeno e fica restrito a vender para as pessoas conhecidas no bairro, jamais sofreu qualquer ação fiscal que resultasse em qualquer infração, por isso está indignado, que por uma mera cortesia que se faz a conhecidos, seja penalizado de tal forma insustentável.

-a opção ao Simples Nacional é questão de sobrevivência das pequenas empresas, uma vez que já estão sufocadas pelos supermercados e por isso pede que a exclusão seja cancelada.

Na sessão de julgamento de 22/08/11, a DRJ/Belém proferiu o Acórdão nº 0122.706– 2ª Turma da DRJ Belém, decidindo pela nulidade por vício formal do Ato Declaratório Executivo DRF/RPO/SP nº 206/10.

A DRF/Ribeirão Preto devolveu o processo a esta DRJ invocando art. 27 da Portaria nº 258/2001, do Ministério da Fazenda, alegando que houve engano evidente na decisão que declarou a nulidade do Despacho Decisório emitido pela DRF Ribeirão Preto “por considerar ter havido participação de Analista Tributário na elaboração do parecer, tarefa que seria privativa de Auditor – Fiscal da Receita Federal do Brasil”, às fls. 50/51.

A DRJ Belém não acatou o pleito, com base no previsto no art. 27 da Portaria nº 341/2011, do Ministério da Fazenda. Assim, novo Parecer e Ato Declaratório Executivo foram exarados (fls. 55/59), com a ciência do contribuinte em 13/06/2012, que apresentou nova defesa em 29/06/2012, às fls. 63/64, onde aduz que:

- todas as alegações da empresa foram insuficientes para a impugnação ao Ato Declaratório nº 206/2010, substituído pelo Ato Declaratório nº 039/2012, determinando a exclusão do Simples Nacional.

- ressalta que estamos na égide e na plenitude do direito em reconhecer que todo sistema de arrecadação nacional está sendo direcionado para sustentação das empresas que são micro empreendedores, inclusive as microempresas, e é daí que vertem as

ofertas de empregos e que estimulam o empreendedor a arriscar tudo o que tem em uma atividade comercial, industrial ou de prestação de serviços.

- está inserido na Lei Complementar 123/2006, que a fiscalização seria a princípio uma orientação ao contribuinte, pois bem, como definir que por conta de dois maços de cigarros, supostamente encontrados dentro de um estabelecimento comercial, pelo simples fato de ali se encontrarem, representariam uma punição exemplar para o contribuinte, ceifando dele todo o tratamento diferenciado conquistado até então.

- recorre ao Conselho para que possam dar uma nova conotação do que realmente é passível de uma punição exemplar.

- parece que estamos ao avesso da ordem econômica e tributária, nossos legisladores sabem diferenciar nos códigos de trânsito, penal as penas cabíveis às infrações cometidas, mas dentro do sistema tributário, as cominações estão ausentes, cerceando assim os direitos de defesa dos contribuintes.

- pede para que os argumentos sejam julgados, levando em consideração o estado de direito que a sociedade plena necessita, pois que, com os efeitos da exclusão do Simples Nacional, o tratamento tributário da empresa passa a exigir todas as obrigações de uma grande empresa, onde não suportará os encargos tributários exigíveis, obrigando-o a sucumbir as atividades comerciais.

Por sua vez, 2ª Turma da DRJ/BEL julgou improcedente a manifestação de inconformidade interposta pela Recorrente, cuja decisão restou assim ementada:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Data do fato gerador: 01/03/2009

EXCLUSÃO. COMERCIALIZAÇÃO DE MERCADORIAS OBJETO DE CONTRABANDO/DESCAMINHO.

A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando, entre outras hipóteses, constatar-se a comercialização de mercadorias objeto de contrabando/descaminho.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

Inconformada, a Recorrente apresentou Recurso Voluntário ratificando os argumentos constantes em sua manifestação de inconformidade, da seguinte forma:

**De acordo com o exposto no R. Acórdão todas as alegações por esta empresa, foram insuficientes para a IMPUGNAÇÃO ao ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO DRF/RPO/SP Nº 206 DE 28/05/2010 substituído pelo ATO DECLARATORIO EXECUTIVO DRF/RPO/SP nº 039 de 17 de maio de 2012 determinando a exclusão do SIMPLES NACIONAL.**

Ressalto a este Respeitável Conselho, que estamos na égide e na plenitude do direito em reconhecer que todo sistema de Arrecadação Nacional esta sendo direcionado para a sustentação das empresas que são micro empreendedores, inclusive as microempresas, e é daí que vertem as ofertas de empregos e que estimulam o empreendedor a arriscar tudo o que tem em uma atividade comercial, industrial ou de prestação de serviços.

Até mesmo, esta inserido na Lei Complementar 123/2006, que a fiscalização seria à princípio uma orientação ao contribuinte, pois bem, como definir que por conta de 2 maços de cigarros, supostamente encontrados dentro de um estabelecimento comercial, pelo simples fato de ali se encontrarem, representariam uma punição exemplar para o contribuinte, ceifando dele todo o tratamento diferenciado conquistado até então.

Pode-se atribuir a uma ME uma quantidade insignificante de cigarros por contrabando, num país que tem por exemplo o desvio de milhões de valores, arrecadados por milhões de consumidores. Por este motivo recorro a este Respeitável Conselho, para que possam dar uma nova conotação do que realmente é passível de uma punição exemplar.

Parece que estamos ao avesso da ordem econômica e tributária, nossos legisladores sabem diferenciar nos códigos de Trânsito, penal as penas cabíveis as infrações cometidas, más dentro do sistema tributário, as cominações estão ausentes, cerceando assim os direitos de defesa dos contribuintes.

Com todo respeito, peço que este conselho possa julgar com os argumentos aqui argüidos, levando em consideração o estado de direito que a sociedade plena necessita, pois que, com os efeitos da exclusão do SIMPLES NACIONAL, o tratamento tributário de minha empresa passa à exigir todas as obrigações de uma grande empresa, onde não suportarei os encargos tributários exigíveis, obrigando-me a sucumbir as atividades comerciais.

É o relatório.

## **Voto**

Conselheiro Maurítânia Elvira de Sousa Mendonça, Relator.

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972, inclusive para os fins do inciso III, do art. 151 do Código Tributário Nacional. Assim, dele tomo conhecimento.

As alegações em sede de preliminar confundem-se com as do próprio mérito, assim passa-se, de imediato, a sua análise.

### **Comercialização de Mercadorias Objeto de Contrabando ou Descaminho.**

A Recorrente discorda do procedimento fiscal sob o argumento de que seria uma quantidade insignificante de cigarro encontrado em seu estabelecimento, que estão lhe tirando o tratamento diferenciado que a lei lhe garantiu e que, com os efeitos da exclusão do SIMPLES NACIONAL, lhe serão exigidas todas as obrigações de uma grande empresa e não suportará os encargos tributários decorrentes.

Inicialmente, vale destacar que o tratamento diferenciado, simplificado e favorecido pertinente ao cumprimento das obrigações tributárias, principal e acessória, aplicável às microempresas e às empresas de pequeno porte relativo aos impostos e às contribuições estabelecido em cumprimento ao que determina no inciso X do art. 170 e no art. 179 da Constituição Federal de 1988 pode ser usufruído desde que as condições legais sejam preenchidas.

Com o escopo de implementar esses princípios constitucionais foi editada a Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, que instituiu o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte Simples Nacional.

O Simples Nacional está regulamentado pelo Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN). A opção do sujeito passivo deve ser manifestada por meio da internet até o último dia útil do janeiro sendo irretratável para todo ano-calendário oportunidade em que presta declaração quanto ao não-enquadramento nas vedações legais. A exclusão por comunicação decorrente de opção ou de obrigatoriedade é feita pela internet.

Atinente à questão está literalmente firmado na Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006:

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

[...]

VII comercializar mercadorias objeto de contrabando ou descaminho;

[...]

Art. 30. A exclusão do Simples Nacional, mediante comunicação das microempresas ou das empresas de pequeno porte, dar-se-á:

[...]

II obrigatoriamente, quando elas incorrerem em qualquer das situações de vedação previstas nesta Lei Complementar; ou [...]

Art. 31. A exclusão das microempresas ou das empresas de pequeno porte do Simples Nacional produzirá efeitos:

[...]

II na hipótese do inciso II do caput do art. 30 desta Lei Complementar, a partir do mês seguinte da ocorrência da situação impeditiva; [...]

Portanto, a pessoa jurídica que recolher tributos na forma do Simples Nacional deve ser excluída quando comercializar mercadorias objeto de contrabando ou descaminho<sup>1</sup>. A exclusão produz efeitos a partir do próprio mês em que incorridas as condutas (art. 29 da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006).

No presente caso, foram apreendidos no interior do estabelecimento da Recorrente, de acordo com o Termo de Apreensão e Guarda Fiscal (e-fls. 11) e Boletim de Ocorrência n.º 611/2009 (e-fls. 10) a comercialização de 14 (quatorze) maços de cigarros das marcas EIGHT e BROADWAY e não de apenas 2 (dois) como afirmou a Recorrente em seu recurso voluntário.

De fato, os maços de cigarros foram apreendidos pela polícia no interior do estabelecimento comercial da recorrente, cuja atividade econômica é a do CNAE – 4712-1-00 (comércio varejista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios minimercados, mercearias e armazéns). A atividade é, portanto, afim à comercialização de cigarros.

Ora, comercializar é colocar algo no comércio, oferecer um produto à venda. A presença dos maços de cigarros em um varejista caracterizado como minimercado, mercearia ou armazém corresponde, de forma óbvia, à sua oferta no comércio. Pressupor o contrário, é ilógico e insuficiente para afastar a capitulação legal que fundamentou a exclusão.

Outrossim, no caso específico de contrabando de mercadoria proibida o bem jurídico tutelado é o controle das importações e exportações em virtude, entre outras, da saúde pública. Por esta razão, há impossibilidade da incidência do princípio da insignificância no contrabando de cigarros estrangeiros, já que este parâmetro não fica restrito à arrecadação de tributos, mas à expressividade do potencial lesivo causado<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Até 26.06.2014 a tipificação do contrabando (“importar ou exportar mercadoria proibida”) ou descaminho (“iludir, no todo ou em parte, o pagamento de direito ou imposto devido pela entrada, pela saída ou pelo consumo de mercadoria”) pertenciam ao mesmo tipo contido no “caput” do art. 334 do Código Penal. A partir 27.06.2014 quando entrou em vigor a Lei n.º 13.008, de 26 de junho de 2014, houve a distinção em dois crimes autônomos “Descaminho Art. 334. Iludir, no todo ou em parte, o pagamento de direito ou imposto devido pela entrada, pela saída ou pelo consumo de mercadoria [...]. Contrabando Art. 334-A. Importar ou exportar mercadoria proibida [...].”

<sup>2</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. “Habeas Corpus” n.º 110841/PR. Ministra Relatora: Cármen Lúcia, Segunda Turma, Julgado em 27 de novembro de 2012. Publicado no DJe em 14 de dezembro de 2012. “2. O princípio da insignificância reduz o âmbito de proibição aparente da tipicidade legal e, por consequência, torna atípico o fato na seara penal, apesar de haver lesão a bem juridicamente tutelado pela norma penal. 3. Para a incidência do princípio da insignificância, devem ser relevados o valor do objeto do crime e os aspectos objetivos do fato, tais como, a mínima ofensividade da conduta do agente, a ausência de periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica causada. 4. Impossibilidade de incidência, no contrabando de cigarros estrangeiros, do princípio da insignificância. Precedentes. [...] 6. O princípio da insignificância não pode ser acolhido para resguardar e legitimar constantes condutas desvirtuadas, mas para impedir que desvios de conduta ínfimos, isolados, sejam sancionados pelo direito penal, fazendo-se justiça no caso concreto. Comportamentos contrários à lei penal, mesmo que insignificantes, quando constantes, devido a sua reprovabilidade, perdem a característica da bagatela e devem se submeter ao direito penal.” Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC%24%2ESCLA%2E+E+110841%2ENUM E%2E%29+OU+%28HC%2EACMS%2E+ADJ2+110841%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tin yurl.com/ajrnk2m>>. Acesso em: 08 mai. 2020.

Está claro, pois, que o conjunto probatório produzido nos autos corroboram para confirmar a conduta da Recorrente de comercialização de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho, quais sejam, cigarros de procedência estrangeira, implicando a manutenção de sua exclusão do SIMPLES NACIONAL.

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).

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça