



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



**Processo nº** 13971.001443/2010-62  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** **1301-004.849 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**  
**Sessão de** 11 de novembro de 2020  
**Recorrente** COMERCIAL VOLTOLINI LTDA  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL**

Ano-calendário: 2011

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 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.

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.

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)

Heitor de Souza Lima Junior - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Bianca Felicia Rothschild - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Giovana Pereira de Paiva Leite, José Eduardo Dornelas Souza, Lizandro, Lucas Esteves Borges, Bianca Felícia Rothschild e Heitor de Souza Lima Junior (Presidente). Ausente o Conselheiro Lizandro Rodrigues de Sousa.

## Relatório

Inicialmente, adota-se parte do relatório da decisão recorrida, o qual bem retrata os fatos ocorridos e os fundamentos adotados até então:

Trata-se de manifestação de inconformidade contra o Ato Declaratório Executivo n.º 31, de 11 de abril de 2011, da Delegacia da Receita Federal em Brumenau/SC, fl. 21, o qual excluiu a empresa do Simples Nacional, tendo em vista constatação de comercialização de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho, de acordo com o disposto na Lei Complementar 123/2006, art. 29, inc. VII a partir de 01/07/2009.

2. Conforme Representação Fiscal, fls. 2/4, auto de infração e termo de apreensão e guarda fiscal, fls. 5/7 e o termo de início e apreensão contrab/Descaminho, fl. 8, foram apreendidos 530 maços de cigarros da marca Calvest e 60 maços de cigarros da marca Mill, em 14/07/2009, no estabelecimento comercial em epígrafe, de origem estrangeira e sem selo do IPI. Segundo termo de fl. 8, as mercadorias eram mantidas em estoque sem a documentação fiscal para fins de comercialização.

3. O contribuinte foi intimado a apresentar impugnação em relação ao auto de infração de Apreensão de Mercadorias, porém, transcorrido o prazo legal, o mesmo não apresentou impugnação, tendo sido declarado revel, conforme declaração em fl. 13, tendo sido aplicado a pena de perdimento.

4. Dos autos consta a prova da ciência, AR(aviso de recepção), fl. 24, que se deu em 29/04/2011.

5. Não se conformando com a sua exclusão, a interessada apresentou manifestação de inconformidade em 25/05/2011, fls. 29/37, arguindo, em síntese:

- jamais comercializou cigarro muito menos oriundo de contrabando;
- a mercadoria apreendida não estava exposta para venda e não foram comercializados, fato previsto na LC n.º 123/2006 para que ocorra a sua exclusão;

- os cigarros apreendidos eram para consumo próprio dos proprietários do estabelecimento.

A decisão da autoridade de primeira instância julgou improcedente a defesa da contribuinte, cuja ementa encontra-se abaixo transcrita:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2011

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. COMERCIALIZAÇÃO DE MERCADORIA OBJETO DE CONTRABANDO OU DESCAMINHO.

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

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

Cientificado da decisão de primeira instância, o contribuinte apresentou recurso voluntário, repisando os argumentos levantados em manifestação anterior, acrescentando razões para reforma na decisão recorrida.

É o relatório.

## Voto

Conselheira Bianca Felicia Rothschild, Relatora.

### **Recurso Voluntário**

O recurso voluntário é **TEMPESTIVO** e, uma vez atendidos também às demais condições de admissibilidade, merece, portanto, ser **CONHECIDO**.

### **Fatos**

Trata-se de Recurso Voluntário contra ADE que excluiu o contribuinte em epígrafe do Simples Nacional, com base no art. 29, VII, da Lei Complementar N.123/2006, com efeitos a partir de 01/07/2009.

O motivo da exclusão foi a comercialização de mercadorias objeto de contrabando (cigarros), conforme auto de infração (com apreensão de mercadoria) N.º 0920400110035109.

Em conformidade com o §1º do art. 27 do Decreto-Lei n. 1.455/76, foi facultado ao autuado impugnar o referido auto de infração (Proc. 13971.005.029/2009-99) no prazo de vinte dias da ciência respectiva. Cabe observar porém, que o contribuinte foi declarado revel no processo de perdimento.

Conforme Decisão, o Delegado da Receita Federal, aplicou a pena de perdimento da mercadoria referida no processo acima, resultando na expedição do ADE ora guerreado.

Não se conformando com a sua exclusão, a interessada apresentou manifestação de inconformidade em 25/05/2011, fls. 29/37, arguindo, em síntese:

- jamais comercializou cigarro muito menos oriundo de contrabando;
- a mercadoria apreendida não estava exposta para venda e não foram comercializados, fato previsto na LC n.º 123/2006 para que ocorra a sua exclusão;
- os cigarros apreendidos eram para consumo próprio dos proprietários do estabelecimento.

A decisão da autoridade de primeira instância julgou improcedente a defesa da contribuinte, entendendo que houve, de fato, contrabando e descaminho. Foi aduzido no acórdão que o fato de estar armazenado no interior do estabelecido mercadorias (cigarros) de origem estrangeira sem o selo de IPI e sem documentação fiscal para fins de comercialização já caracteriza o contrabando ou descaminho.

\*\*\*

### **Ausência de comercialização**

Alega a Recorrente que o estabelecimento comercial da pessoa jurídica representada, jamais comercializou qualquer modalidade de cigarros, muito menos oriundos de contrabando.

Defende que as 590 carteiras de cigarros apreendidas pela Autoridade Fiscal no estabelecimento da pessoa jurídica representada, o que corresponde a aproximadamente 29 (vinte e nove) caixas contendo 20 (vinte unidades) cada uma, não estavam expostos à venda, mas era utilizado para consumo próprio dos proprietários do estabelecimento comercial e seus familiares.

Mesmo assim, diante da fiscalização, os produtos (cigarros) foram apreendidos e, conseqüentemente, lavrado o auto de infração relatando se tratar de comércio de mercadorias objeto de contrabando.

Entendo que carece de razão a Recorrente.

A maioria das alegações de mérito esgrimidas pela Recorrente dizem respeito exclusivamente à subsistência do auto de infração.

Tais alegações, desborda do escopo deste processo rediscutir a titularidade das mercadorias objeto de contrabando ou descaminho, a efetiva destinação comercial destas mercadorias. Todos esses pontos deveriam ser alegados no processo n.º 13971.005.029/2009-99.

Assim, no presente processo, tomo como ponto de partida a situação jurídica constituída por meio do auto de infração, que se tornou definitivo na esfera administrativa.

### **Insignificância dos Valores Frente à Receita e Da Insignificância Tributária Penal**

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. Ou seja, 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.

Por fim, é preciso lembrar que escapa da competência dos julgadores administrativos deixar de aplicar norma legal por considerações de inconstitucionalidade, conforme determina a Súmula CARF n.º 02, verbis:

Súmula CARF n.º 02 - O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Destarte, nesse ponto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

### **Conclusão**

Desta forma, voto por **CONHECER** do Recurso Voluntário e no mérito **NEGAR-LHE PROVIMENTO**.

(assinado digitalmente)

Bianca Felícia Rothschild.