



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



**Processo nº** 13971.720755/2013-11  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** **1001-002.067 – 1ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária**  
**Sessão de** 03 de setembro de 2020  
**Recorrente** UDOMAR PAUPITZ - ME  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL**

Ano-calendário: 2012

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO DE OFÍCIO. COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS DECORRENTES DE CONTRABANDO E DESCAMINHO.

Consoante o artigo 29, inciso VII, da Lei Complementar nº 123, de 2006, a comercialização de mercadoria objeto de contrabando ou descaminho constitui motivo para exclusão de ofício da empresa do Simples Nacional. A exclusão produz efeitos a partir do próprio mês em que incorrida a conduta.

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)

Sergio Abelson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

André Severo Chaves - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sérgio Abelson (Presidente), André Severo Chaves, Andréa Machado Millan e José Roberto Adelino da Silva.

**Relatório**

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão de nº 12-66.005, da 4ª Turma da DRJ/RJ1, que julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade, apresentada pela ora Recorrente, mantendo-se os efeitos da exclusão do SIMPLES NACIONAL.

Transcreve-se, portanto, o relatório da supracitada DRJ, que resume o presente litígio:

“I) Da Representação para Exclusão do SIMPLES NACIONAL

Originou-se o presente processo de operação realizada pelos fiscais estaduais do Conselho Estadual de Combate à Pirataria/SC-CECOP, no período de 21 a 24 de maio

de 2012, no estabelecimento comercial da interessada, em cujo interior foram apreendidas mercadorias de fabricação estrangeira sem a documentação comprobatória de sua regular importação, com infração ao disposto na legislação vigente que disciplina a matéria, configurando esse fato, em tese, crime de contrabando/descaminho.

2. Com base em convênio firmado entre a Receita Federal e as Secretarias de Fazenda dos Estados, os fiscais estaduais encaminharam os cigarros apreendidos, amparados pelos respectivos Termos de Início e Apreensão, para a Delegacia da Receita Federal em Blumenau/SC, com vistas a aplicação das penalidades previstas na legislação. As mercadorias foram apreendidas pelos Auditores da Receita Federal, que lavraram o competente Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal (fls. 04/07), em 10/10/2012, dando origem ao Processo Administrativo Fiscal n.º 13971.001347/2012-86.

3. Diante dos fatos apurados, a DRF/BLUMENAU-SC/Saana lavrou Representação Fiscal – Exclusão do Simples (fls. 02/03), por ter a interessada incorrido na hipótese de exclusão de ofício prevista no art. 29, inciso VII, § 1º, da Lei Complementar n.º 123, de 14/12/2006, que trata das empresas optantes pelo Simples Nacional que comercializam mercadorias objeto de contrabando ou descaminho, com o propósito de excluir a interessada do regime simplificado com efeitos retroativos a 01/05/2012, pelos 3 (três) anos calendário seguintes.

#### II) Do Despacho Decisório e do Ato Declaratório Executivo

4. Em decorrência, a DRF/BLUMENAU-SC/Sacat proferiu o Despacho Decisório DRF/BLU, de fls. 21, em 07/06/2013, e o Ato Declaratório Executivo DRF/BLU n.º 028 (fls. 22), em 10/06/2013, para determinar a exclusão da interessada do SIMPLES NACIONAL, com fundamento no art. 29, inciso VII, § 1º, da Lei Complementar n.º 123/2006, por comercializar mercadorias estrangeiras – cigarros – objeto de contrabando ou descaminho, com efeitos retroativos, a partir de 1º/05/2012, pelos 3 (três) anos calendário seguintes.

#### III) Da manifestação de inconformidade

5. Inconformada com a exclusão, da qual tomou ciência em 24/06/2013 (AR, fls.23), apresentou a interessada, em 12/07/2013, a manifestação de inconformidade de fls. 25/28, instruída com os documentos de fls. 29/31, alegando, em síntese, que:

5.1. a decisão de exclusão de ofício do Simples Nacional, tomada unilateralmente e produzindo efeitos desde sua formalização, constitui afronta ao princípio jurídico da ampla defesa e do contraditório;

5.2. a comercialização de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho não seria instrumentalização suficiente para que o Sr. Delegado da Receita Federal de Blumenau procedesse, de ofício, à sua exclusão do Simples Nacional, visto que nem sequer lhe foi dado o direito de defesa;

5.3. além disso, não restou observado o princípio jurídico da primariedade em relação à ocorrência do suposto fato, princípio esse que a sociedade deseja que seja observado, para que não seja excluída do Simples Nacional;

5.4. antes da aplicação da pena há necessidade do devido processo legal para verificação da veracidade do que foi levantado e da verdadeira responsabilidade da empresa quanto aos fatos alegados;

5.5. a sociedade deseja, também, ser beneficiada pela delação premiada, no sentido de não ser excluída do Simples Nacional, podendo, para tanto, apresentar o nome da pessoa que vendeu os produtos ditos como mercadorias objeto de contrabando ou descaminho, desde que haja interesse da Receita Federal em formalizar o acordo da delação premiada;

5.6. demonstrada a insubsistência e im procedência de sua exclusão de ofício do Simples Nacional, requer a reforma da decisão correspondente e a sua manutenção no SIMPLES NACIONAL.

6. É o Relatório.”

instância: A seguir, a transcrição da ementa do acórdão proferido pelo órgão julgador de 1ª

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Data do fato gerador: 01/05/2012

ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO. COMERCIALIZAÇÃO DE MERCADORIAS ESTRANGEIRAS. IMPORTAÇÃO IRREGULAR. EXCLUSÃO DO REGIME.

A comercialização de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho, implica na exclusão de ofício da pessoa jurídica do regime do SIMPLES NACIONAL, nos termos da legislação vigente.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

**No acórdão proferido pela DRJ, esta destacou as seguintes razões de mérito:**

“IV) Dos requisitos de admissibilidade

7. A manifestação de inconformidade é tempestiva e reúne os demais requisitos de admissibilidade, portanto, dela conheço.

V) Das preliminares

*Da arguição de ofensa à ampla defesa e ao contraditório*

8. A interessada suscita preliminar de nulidade do Ato Declaratório proferido, alegando que, a decisão do Sr. Delegado da DRF/BLUMENAU-SC de excluí-la do regime do SIMPLES NACIONAL foi tomada unilateralmente, constituindo afronta ao princípio jurídico da ampla defesa e do contraditório, visto que nem sequer lhe foi dado o direito de defesa.

9. Ora, nos autos do processo administrativo nº 13971.001347/2012-86, objeto do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal nº 0920400/10030/12 (fls. 04/16), consta, expressamente, às fls. 04, que: *Fica o autuado ciente de que em conformidade com o § 1º do art. 27, do Decreto-Lei nº 1.455/76, lhe é facultado impugnar o presente Auto de Infração no prazo de 20 (vinte) dias da ciência desta intimação, findo o qual será caracterizada a REVELIA.*

10. Devidamente cientificada e transcorrido o prazo regulamentar sem que a interessada tenha tomado a iniciativa de impugnar o Auto de Infração, foi lavrado Termo de Revelia (fls. 09), no sentido de declarar-se a revelia do sujeito passivo, nos termos do § 1º, do art. 27, do Decreto-Lei nº 1.455/1976.

11. Assim, com a perfeita observância do princípio da ampla defesa e do contraditório a DRF/BLUMENAU-SC concedeu o prazo de 20 (vinte) dias para a apresentação de impugnação ao Auto de Infração. Ocorre que, a interessada permaneceu silente, não contestando o ato.

12. Diante de tal conduta, não restou outra alternativa ao Sr. Delegado da DRF/BLUMENAU-SC que não fosse a lavratura do Ato Declaratório Executivo para promover a exclusão da interessada do SIMPLES NACIONAL, sendo-lhe facultado, também, o direito à ampla defesa e ao contraditório, ao ser-lhe concedido o prazo de 30 (trinta) dias para apresentação de sua manifestação de inconformidade.

13. Portanto, não se sustenta o argumento de que não lhe foi dado o direito à ampla defesa e ao contraditório, nem tampouco que o ato de exclusão do SIMPLES NACIONAL foi proferido de forma unilateral.

14. Ante o exposto, voto pela rejeição da preliminar suscitada.

***Da arguição de inobservância do devido processo legal***

15. A interessada argumenta que, para a aplicação da pena há necessidade do devido processo legal, com vistas à verificação da veracidade do que foi levantado pela Fiscalização e apuração da verdadeira responsabilidade da sociedade quanto aos fatos alegados.

16. Também tal argumento não se sustenta. Devido processo legal é o princípio que garante a todos o direito a um processo com todas as etapas previstas em lei.

17. No caso concreto, os ritos processuais em ambos os processos administrativos foram perfeitamente observados, quanto à apuração da responsabilidade dos fatos verificados, bastando, para tanto, uma breve leitura dos atos proferidos e dos documentos juntados no curso da ação fiscal, que constam dos autos do processo administrativo n.º 13971.001347/2012-86, que trata do Auto de Infração lavrado, bem como do presente processo de exclusão do SIMPLES NACIONAL.

18. Isto posto, afasto a preliminar levantada.

***Da primariedade do fato e da delação premiada***

19. Na legislação do SIMPLES NACIONAL não há previsão legal que conceda à interessada o benefício de permanecer no regime simplificado, ante a primariedade do fato tido como ilícito. No Direito Penal, ao réu primário são concedidos determinados benefícios, porém, no Direito Tributário inexistente previsão legal neste sentido.

20. Quanto à delação premiada, esclareço que não é matéria para ser discutida nestes autos, devendo a interessada dirigir-se ao setor de Fiscalização da Delegacia da Receita Federal de sua jurisdição para apresentar a sua denúncia. Esclareço, no entanto, que tal atitude em nada contribuirá para a obtenção de qualquer tipo de benefício com vistas à sua permanência no SIMPLES NACIONAL, em face da absoluta falta de previsão na legislação que trata desta matéria.

**VI) Do mérito**

21. A Lei Complementar n.º 123, de 14/12/2006, que instituiu o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, estabelecendo normas gerais relativas ao tratamento diferenciado e favorecido a ser-lhes dispensado (SIMPLES NACIONAL), assim dispõe no art. 29, inciso VII, § 1º, acerca da conduta praticada pela interessada, bem como os seus efeitos:

***LC n.º 123/2006 Art. 29. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando:***

(...)

**VII – comercializar mercadorias objeto de contrabando ou descaminho;**

(...)

**§ 1º** Nas hipóteses previstas nos incisos II a XII do caput deste artigo, a exclusão produzirá efeitos a partir do próprio mês em que incorridas, impedindo a opção pelo regime diferenciado e favorecido desta Lei Complementar pelos próximos 3(três) anos calendário seguintes.

22. Portanto, a norma do inciso VII é expressa no sentido de excluir de ofício as empresas optantes pelo SIMPLES NACIONAL que comercializam mercadorias objeto de contrabando ou descaminho.

23. No caso, os fatos descritos nestes autos e no processo administrativo n.º 13971.001347/2012-86, que trata do Auto de Infração lavrado contra a interessada em decorrência do cometimento de ato ilícito, mostram que restou caracterizada a prática de contrabando/descaminho, o que implica, inexoravelmente, na sua exclusão do regime do SIMPLES NACIONAL a partir do próprio mês de sua ocorrência, ou seja, maio/2012, pelos 3 (três) anos calendário seguintes, nos termos do disposto no §1º, inciso VII, do art. 29, da Lei Complementar n.º 123/2006.

24. À vista do exposto, voto no sentido de não acolher as razões da manifestação de inconformidade interposta, para determinar a manutenção da exclusão da interessada do SIMPLES NACIONAL, a partir de 1º/05/2012, pelos 3 (três) anos calendários subsequentes, de conformidade com o disposto no Ato Declaratório Executivo DRF/BLU n.º 028, de 10/06/2013.”

Cientificado da decisão de primeira instância em 19/11/2014 (Aviso de Recebimento à e-Fl. 56), inconformada, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário em 04/12/2014 (e-Fls. 48 a 52).

Em sede de recurso, a Recorrente reiterou os argumentos da Manifestação de Inconformidade, acrescentando ainda argumentos relativos ao Princípio da Insignificância, por entender que o valor das mercadorias não atinge o valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

É o relatório.

## Voto

Conselheiro André Severo Chaves, Relator.

Ao compulsar os autos, verifico que o presente Recurso Voluntário é tempestivo, e atende aos requisitos de admissibilidade do Processo Administrativo Fiscal, previstos no Decreto n.º 70.235/72. Razão, pela qual, dele conheço.

Tem-se que a controvérsia do presente caso reside na exclusão de ofício da Recorrente do SIMPLES NACIONAL (LC n.º 123/06), por meio do Despacho Decisório n.º 028/2013 da DRF/BLU (e-Fl. 22), decorrente de Representação Fiscal (e-Fls. 02 a 03), em razão da apreensão de mercadorias advindas de contrabando e/ou descaminho.

Como fundamento legal, enquadrou o ADE na hipótese de exclusão prevista no inciso VII, do Art. 29, da LC n.º 123/2006, “in 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;**” (grifo nosso)

Ainda, quanto aos efeitos, o ato determinou que se dariam a partir de 01.05.2012, em conformidade com o que dispõe o §1º, do art. 29 da mesma legislação:

**“§ 1º Nas hipóteses previstas nos incisos II a XII do caput deste artigo, a exclusão produzirá efeitos a partir do próprio mês em que incorridas, impedindo a opção pelo regime diferenciado e favorecido desta Lei Complementar pelos próximos 3 (três) anos-calendário seguintes.”**

No presente caso, restou-se evidente pelo Auto de Infração e Termo de Apreensão de Mercadorias Estrangeiras (e-Fls. 04 a 08), que foram apreendidos no estabelecimento da contribuinte maços de cigarros de origem estrangeira, sem selo de controle especial.

Constata-se, ainda, pelo Termo de Revelia (e-Fl. 09), que a Recorrente não impugnou o referido Auto de Infração, tendo a pena de perdimento sido aplicada, e o processo administrativo transitado em julgado.

Dessa forma, entendo que a prática delituosa restou configurada, e que por ser uma hipótese excludente expressamente prevista na Lei Complementar nº 123/2006, o Ato de Exclusão emitido pela autoridade fiscal fora devido.

Quanto aos argumentos repisados na peça recursal, no que se refere à suposta violação ao princípio do devido processo legal, princípio da primariedade, e do pleito de beneficiar-se de delação premiada, por concordar com as razões de decidir da DRJ, adoto-as como fundamento complementar deste voto, com embasamento legal no Art. 57, §º3, Anexo II, do Regimento Interno do CARF, estando a conclusão alcançada pelo órgão julgador de 1ª instância em consonância com o entendimento deste Relator, conforme transcrição a seguir:

“Da arguição de ofensa à ampla defesa e ao contraditório

8. A interessada suscita preliminar de nulidade do Ato Declaratório proferido, alegando que, a decisão do Sr. Delegado da DRF/BLUMENAU-SC de excluí-la do regime do SIMPLES NACIONAL foi tomada unilateralmente, constituindo afronta ao princípio jurídico da ampla defesa e do contraditório, visto que nem sequer lhe foi dado o direito de defesa.

9. Ora, nos autos do processo administrativo nº 13971.001347/2012-86, objeto do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal nº 0920400/10030/12 (fls. 04/16), consta, expressamente, às fls. 04, que: Fica o autuado ciente de que em conformidade com o § 1º do art. 27, do Decreto-Lei nº 1.455/76, lhe é facultado impugnar o presente Auto de Infração no prazo de 20 (vinte) dias da ciência desta intimação, findo o qual será caracterizada a REVELIA.

10. Devidamente cientificada e transcorrido o prazo regulamentar sem que a interessada tenha tomado a iniciativa de impugnar o Auto de Infração, foi lavrado Termo de Revelia (fls. 09), no sentido de declarar-se a revelia do sujeito passivo, nos termos do § 1º, do art. 27, do Decreto-Lei nº 1.455/1976.

11. Assim, com a perfeita observância do princípio da ampla defesa e do contraditório a DRF/BLUMENAU-SC concedeu o prazo de 20 (vinte) dias para a apresentação de impugnação ao Auto de Infração. Ocorre que, a interessada permaneceu silente, não contestando o ato.

12. Diante de tal conduta, não restou outra alternativa ao Sr. Delegado da DRF/BLUMENAU-SC que não fosse a lavratura do Ato Declaratório Executivo para promover a exclusão da interessada do SIMPLES NACIONAL, sendo-lhe facultado, também, o direito à ampla defesa e ao contraditório, ao ser-lhe concedido o prazo de 30 (trinta) dias para apresentação de sua manifestação de inconformidade.

13. Portanto, não se sustenta o argumento de que não lhe foi dado o direito à ampla defesa e ao contraditório, nem tampouco que o ato de exclusão do SIMPLES NACIONAL foi proferido de forma unilateral.

14. Ante o exposto, voto pela rejeição da preliminar suscitada.

#### **Da arguição de inobservância do devido processo legal**

15. A interessada argumenta que, para a aplicação da pena há necessidade do devido processo legal, com vistas à verificação da veracidade do que foi levantado pela Fiscalização e apuração da verdadeira responsabilidade da sociedade quanto aos fatos alegados.

16. Também tal argumento não se sustenta. Devido processo legal é o princípio que garante a todos o direito a um processo com todas as etapas previstas em lei.

17. No caso concreto, os ritos processuais em ambos os processos administrativos foram perfeitamente observados, quanto à apuração da responsabilidade dos fatos verificados, bastando, para tanto, uma breve leitura dos atos proferidos e dos documentos juntados no curso da ação fiscal, que constam dos autos do processo administrativo nº 13971.001347/2012-86, que trata do Auto de Infração lavrado, bem como do presente processo de exclusão do SIMPLES NACIONAL.

18. Isto posto, afasto a preliminar levantada.

#### **Da primariedade do fato e da delação premiada**

19. Na legislação do SIMPLES NACIONAL não há previsão legal que conceda à interessada o benefício de permanecer no regime simplificado, ante a primariedade do fato tido como ilícito. No Direito Penal, ao réu primário são concedidos determinados benefícios, porém, no Direito Tributário inexistente previsão legal neste sentido.

20. Quanto à delação premiada, esclareço que não é matéria para ser discutida nestes autos, devendo a interessada dirigir-se ao setor de Fiscalização da Delegacia da Receita Federal de sua jurisdição para apresentar a sua denúncia. Esclareço, no entanto, que tal atitude em nada contribuirá para a obtenção de qualquer tipo de benefício com vistas à sua permanência no SIMPLES NACIONAL, em face da absoluta falta de previsão na legislação que trata desta matéria.”

Quanto à invocação ao Princípio da Insignificância, torna-se necessário expor o racional das decisões do Supremo Tribunal Federal (STF), que têm afastado a sua incidência nos casos de crimes de contrabando, à vista dos julgados a seguir:

- [HC 131943](#)

Órgão julgador: **Segunda Turma**

Relator(a): **Min. GILMAR MENDES**

Redator(a) do acórdão: **Min. EDSON FACHIN**

Julgamento: **07/05/2019** Publicação: **10/03/2020**

Ementa Ementa: HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. IMPORTAÇÃO DE ARMA DE PRESSÃO DE USO PERMITIDO. CALIBRE IGUAL OU INFERIOR A 6 MILÍMETROS. PRODUTO CONTROLADO PELO EXÉRCITO. CRIME DE CONTRABANDO. PROIBIÇÃO RELATIVA. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. PRECEDENTES. ORDEM DENEGADA. 1. A importação de arma de pressão por ação de gás comprimido, de calibre igual ou inferior a 6mm, de uso permitido, submete-se a uma proibição relativa, por se tratar de produto controlado pelo Exército. 2. A importação, sem autorização prévia do Exército, de arma de pressão por ação de gás comprimido, de calibre igual ou inferior a 6mm, de uso permitido, tipifica o crime de contrabando. 3. **O princípio da insignificância não se aplica ao crime de contrabando.** Precedentes. 4. Ordem denegada.

- HC 118858

Órgão julgador: **Primeira Turma**

Relator(a): **Min. LUIZ FUX**

Julgamento: **03/12/2013** Publicação: **18/12/2013**

Ementa Ementa: PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CONTRABANDO DE CIGARROS (ART. 334, § 1º, “D”, DO CP). DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE DESCAMINHO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. ORDEM DENEGADA. **1. O cigarro posto mercadoria importada com elisão de impostos, incorre em lesão não só ao erário e à atividade arrecadatária do Estado, mas a outros interesses públicos como a saúde e a atividade industrial internas, configurando-se contrabando, e não descaminho.** Precedente: HC 100.367, Primeira Turma, DJ de 08.09.11. 2. O crime de contrabando incide na proibição relativa sobre a importação da mercadoria, presentes as conhecidas restrições dos órgãos de saúde nacionais incidentes sobre o cigarro. 3. In casu, a) o paciente foi condenado a 1 (um) ano de reclusão, em regime inicial aberto, pela prática do crime previsto no artigo 334, § 1º, alínea d, do Código Penal (contrabando), por ter adquirido, para fins de revenda, mercadorias de procedência estrangeira – 10 (dez) maços, com 20 (vinte) cigarros cada – desacompanhadas da documentação fiscal comprobatória do recolhimento dos respectivos tributos; b) o valor total do tributo, em tese, não recolhido aos cofres públicos é de R\$ 3.850,00 (três mil oitocentos e cinquenta reais); c) a pena privativa de liberdade foi substituída por outra restritiva de direitos. **4. O princípio da insignificância não incide na hipótese de contrabando de cigarros, tendo em vista que “não é o valor material que se considera na espécie, mas os valores ético-jurídicos que o sistema normativo-penal resguarda”** (HC 118.359, Segunda Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJ de 11.11.13). No mesmo sentido: HC 119.171, Primeira Turma, Relatora a Ministra Rosa Weber, DJ de 04.11.13; HC 117.915, Segunda Turma, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJ de 12.11.13; HC 110.841, Segunda Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJ de 14.12.12. 5. Ordem denegada.

Dessa forma, entendo que a decisão da DRJ não merece reforma, vez que embasada pela legislação vigente que dispõe acerca das sobre normas de permanência ao Simples Nacional.

**Conclusão**

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do Recurso Voluntário e, no mérito, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

André Severo Chaves