



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO**

**Processo n°** 10935.720989/2012-26  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** **1002-000.329 – Turma Extraordinária / 2ª Turma**  
**Sessão de** 07 de agosto de 2018  
**Matéria** SIMPLES - EXCLUSÃO  
**Recorrente** J. A. DALLA VALLE & CIA LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Data do fato gerador: 01/01/2012

RECURSO VOLUNTÁRIO EXTEMPORÂNEO.  
INTEMPESTIVIDADE CONFIGURADA. NÃO  
CONHECIMENTO.

É assegurado ao contribuinte a interposição de Recurso Voluntário no prazo de 30 (trinta) dias a contar da data da ciência da decisão recorrida. Demonstrada nos autos a intempestividade do recurso voluntário, não se conhece das razões de mérito.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, nos termos do relatório e Voto que integram o presente julgado.

*(assinado digitalmente)*

Aílton Neves da Silva - Presidente e Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Aílton Neves da Silva (Presidente), Breno do Carmo Moreira Vieira, Leonam Rocha de Medeiros e Ângelo Abrantes Nunes.

## Relatório

Por bem expressar os fatos ocorridos até o momento processual anterior ao do julgamento da Manifestação de Inconformidade contra a exclusão do Simples, transcrevo e adoto o relatório produzido pela DRJ/FOR:

*Cuida-se de processo referente à exclusão do contribuinte do regime tributário simplificado e favorecido estabelecido pela Lei Complementar nº 123, de 2006, o Simples Nacional, tendo em vista a constatação, por parte da autoridade fazendária, de que a empresa mantinha em seu estabelecimento comercial mercadorias objeto de descaminho.*

*Conforme consignado no Parecer Técnico Conclusivo Gabinete nº 121/2012, fls. 96/99, formalizado no processo nº 10935.002204/201230, a apreensão das mercadorias, efetivada pela Seção de Administração Aduaneira da DRF Cascavel/PR, deu-se em 19/01/2012, durante diligência realizada no estabelecimento da pessoa jurídica, pelos seguintes motivos: mercadorias com sinais de descaminho; inobservância de normas técnicas específicas na importação ou na comercialização das mercadorias no território nacional; e falta de cumprimento dos requisitos mínimos exigidos pelo Código de Defesa do Consumidor, tais como inexistência da identificação do importador e de informações sobre o produto em língua portuguesa.*

*Posteriormente, no dia 24/01/2012, deu-se a conferência das mercadorias retidas e dos documentos fiscais apresentados pela interessada, procedimento que resultou, após a confirmação da idoneidade do documentário e do atendimento às demais normas técnicas e de defesa do consumidor, na devolução de parte dos produtos.*

*Em 04/04/2012, pelos mesmos motivos discorridos no item precedente, uma outra parcela dos produtos foi devolvida à interessada.*

*No que tange às mercadorias que permaneceram retidas, relacionadas às fls. 07/08, no valor total de R\$ 7.592,02, em 23/04/2012 deu-se a lavratura do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadorias nº 0910300 / SAANA 000129/2012, fls. 05/30, documento em que foi decretada a pena de perdimento dos produtos, medida que teve por fundamento os dispositivos legais a seguir reproduzidos:*

- art. 105, incisos VIII, X e XIX do Decreto-Lei nº 37, de 1966; arts. 23, inc. IV, § 1º e 24 do Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, regulamentado pelo art. 689, inc. VIII, X e XIX do Decreto nº 6.759, de 2009; arts. 94, 95 e 96, inc. II, 111 e 113 do Decreto-Lei nº 37, de 1966, e arts. 23, 25 e 27 do Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, regulamentados pelos arts. 673, 674, 675, inc. II, 686, 687, 701 e 774 do Decreto nº 6.759, de 2009; e arts. 413, inc. IV, “b” e 427, inc. II do Decreto nº 7.212, de 2010.*

*Devidamente notificada, a empresa compareceu aos autos e, de modo tempestivo, impugnou o perdimento das mercadorias.*

*A defesa foi submetida à apreciação da autoridade administrativa local que, em decisão pautada no Parecer Técnico Conclusivo nº 121/2012, fls. 96/99, julgou improcedente a impugnação e manteve a pena de perdimento das mercadorias.*

*Adicionalmente, deu-se a formulação de Representação Fiscal para Exclusão do Simples Nacional, fls. 02/04, tendo a autoridade local sido informada da decretação da pena de perdimento de mercadorias de procedência estrangeira objeto de contrabando ou descaminho, situação a ensejar a exclusão de ofício da implicada do Simples Nacional, medida implementada através do Termo de Exclusão do Simples Nacional – TESN nº 049/2012, fls. 100/101, com efeitos retroativos a 01/01/2012, conforme disposto pelo inc. VII do art. 29 da Lei Complementar nº 123, de 2006.*

*A notificação do ato de exclusão deu-se em 29/10/2012, fl. 104.*

*Não satisfeita com a medida adotada, em 23/11/2012 a pessoa jurídica apresentou manifestação de inconformidade, fls. 105/125, consubstanciada nos argumentos a seguir sintetizados:*

- com sede em preliminar, postulou que seja dado efeito suspensivo à exclusão do Simples Nacional;*
- por se tratar o contrabando e o descaminho de delito de natureza dolosa, cuja má fé não pode ser presumida, devendo ser provada, entendeu por necessária, antes da exclusão do regime, a devida apuração do ilícito pela autoridade fiscal;*
- tendo adquirido as mercadorias no mercado interno, devidamente acompanhadas das notas fiscais correspondentes, nenhum dolo lhe pode ser imputado;*
- presumir o dolo, antes da apuração do ilícito, 'é negar vigência aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, também aplicáveis ao processo administrativo fiscal';*
- no mérito, requereu a reversão da exclusão pela não configuração do ilícito, visto que o perdimento das mercadorias deu-se por motivos diversos daqueles necessários à tipificação do descaminho;*
- não sendo a adquirente dos produtos no exterior, os importadores é que deveriam cumprir com a legislação interna e com os regramentos do Mercosul, traduzindo os manuais para a língua portuguesa, obtendo o selo do Inmetro e a autorização da Anvisa, dentre outros procedimentos exigidos pelos órgãos de controle;*

- *se adquiriu os produtos com notas fiscais, presumiu que chegaram ao seu estabelecimento após o cumprimento, por parte dos importadores, de toda a legislação que rege a matéria;*
- *eventual irregularidade teria que observada pela autoridade aduaneira no momento do desembaraço das mercadorias, com a consequente retenção dos produtos pela RFB;*
- *tratando-se de empresa revendedora, realiza as compras através de catálogos, sem presenciar os produtos fisicamente, mostrando-se custosa e, às vezes, praticamente impossível a verificação individual dos produtos para certificar-se, por exemplo, que o selo do Inmetro não é original, ou que o seu código esteja errado, ou que a empresa vendedora não possui autorização da Anvisa para a comercialização dos produtos, ou, ainda, que os produtos têxteis não possuem a indicação de sua composição;*
- *a maior parte das mercadorias retidas foi liberada e as pequenas irregularidades apontadas ocorreram em casos isolados, o que demonstra que a venda destes produtos não se trata de uma prática contumaz da empresa, mas de uma mera anormalidade;*
- *a exclusão do Simples Nacional exige que haja a comprovação de que a pessoa jurídica penalizada esteja dolosamente envolvida nos ilícitos, o que não ocorre no caso em pauta em que a requerente não tinha o conhecimento de que as mercadorias comercializadas seriam objeto de contrabando ou de descaminho;*
- *a ínfima parcela das mercadorias que permaneceu retida foi adquirida de empresas idôneas no mercado interno, situação que pode ser atestada pelas notas fiscais anexas, o que elide qualquer possibilidade de má fé no procedimento da manifestante;*
- *a aplicação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade mostra-se suficiente para o afastamento da pena de perdimento e, por extensão, para a decretação da improcedência da exclusão da empresa do Simples Nacional;*
- *não deve ser aplicada uma sanção de suma gravidade, como a exclusão do Simples, em função de uma ínfima quantidade de mercadorias tida por irregular, todas elas adquiridas de empresas idôneas, com a emissão da documentação fiscal exigida e com o recolhimentos dos tributos devidos;*
- *inexiste no processo, que trata do perdimento, a comprovação de que tenha comercializado mercadorias objeto de contrabando ou de descaminho;*
- *a despeito de várias irregularidade terem sido apontadas, 'em nenhum momento se tipificou os ilícitos de descaminho ou*

*contrabando, destacando-se sempre a boa-fé da empresa e a inexistência de dolo direto nas condutas tidas como justificadoras para a pena de perdimento';*

- 'sequer início de prova se realizou que a empresa requerente teria importado mercadoria proibida ou que fraudou o Fisco para deixar de recolher tributos devidos (art. 334, caput, do Código Penal), nem que teria conhecimento de que a mercadoria apreendida irregularmente se tratava de introdução clandestina no território nacional ou de importação fraudulenta por parte de outrem (alínea 'c', in fine, do parágrafo 1º, do art. 334, do Código Penal)';*
- foi decidido pelo TRF da 4ª Região que 'a quantidade ínfima de mercadorias transportadas no delito de facilitação de contrabando ou descaminho, aliada à ausência de dolo, possibilita a aplicação do princípio da insignificância, pois não tendo sido o bem juridicamente tutelado ferido com intensidade a ponto de requerer a intervenção estatal, não há justa causa para a ação penal'; e*
- a pequena quantidade de mercadorias consideradas com problemas recebeu várias imputações como, por exemplo, 'que encontrou-se brinquedos com selo do Inmetro irregular, embalagens com informações equivocadas, falta de informações em língua portuguesa quanto à característica, composição e origem, contrárias ao Código de Defesa do Consumidor, entre outros, mas em nenhum momento sequer se alegou que seriam objeto de contrabando ou descaminho'.*

A manifestação de inconformidade foi indeferida pela DRJ/FOR, conforme acórdão n. 08-28.521, de 30 de janeiro de 2014 (e-fl. 153), que recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Data do fato gerador: 01/01/2012

EFEITOS RETROATIVOS DA EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS.

É vedado ao órgão administrativo julgador a aplicação de determinado princípio na hipótese da existência de norma regularmente inserida no ordenamento jurídico, a dispor em sentido contrário ao pretendido pela defesa, a exemplo da Resolução CGSN nº 15, de 2011, determinando que a exclusão do Simples Nacional produzirá efeitos a partir do próprio mês em que for constatada a prática do contrabando ou do descaminho.

MERCADORIA IMPORTADA ENCONTRADA NO ESTABELECIMENTO DESACOMPANHADA DA DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA DE SUA REGULAR AQUISIÇÃO NO MERCADO INTERNO. DESCAMINHO. PENA DE PERDIMENTO. EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL.

A comercialização de mercadoria importada, sem a apresentação da documentação comprobatória de sua regular aquisição no mercado interno, caracteriza o ilícito tipificado no art. 334, parágrafo 1º, alínea “c” do Código Penal, o que implica no perdimento do produto, matéria decidida de forma definitiva na esfera administrativa em processo distinto do presente, não mais cabendo, na atual fase processual, uma nova discussão da matéria.

#### PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.INAPLICABILIDADE.

O contrabando e o descaminho correspondem a ilícitos tipificados independentemente do valor dos produtos comercializados. Inexistindo no ordenamento jurídico a determinação da quantia tida como insignificante, descabe ao julgador administrativo a aplicação do princípio.

Irresignado, o Recorrente apresenta Recurso Voluntário (e-fls. 175/192), no qual, em síntese, reproduz argumentos e fundamentos de fato e de direito oferecidos na Manifestação de Inconformidade, requerendo, ao final, a reforma da decisão hostilizada e o cancelamento do Ato Declaratório de Exclusão do Simples Nacional.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Ailton Neves da Silva - Relator

Conforme se demonstrará a seguir, o Recurso é manifestamente intempestivo, e, portanto, dele não se toma conhecimento.

Nos termos do art. 33 do Decreto 70.235/72 (PAF), o Recorrente dispunha de 30 dias de prazo para interposição do Recurso Voluntário contra decisão de DRJ/FOR, a contar da ciência da decisão:

*Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.*

A Regra Geral de contagem de prazos no Processo Administrativo Fiscal Federal é estabelecida pelo art. 5º, do Decreto nº 70.235/72:

*Art. 5º: Os prazos serão contínuos, excluindo-se, na sua contagem, o dia de início e incluindo-se o dia do vencimento. Parágrafo único. Os prazos só se iniciam ou vencem no dia de expediente normal no órgão em que corra o processo ou deva ser praticado o ato.*

A Unidade de Origem reconheceu a preempção, conforme despacho de e-fls. 196.

Compulsando os autos, vejo que o Recorrente foi cientificado da decisão da DRJ/FOR por ciência eletrônica e decurso do prazo no dia 01/04/2014 (e-fl. 168) e apresentou seu recurso voluntário somente no dia 02/06/2014 (e-fl. 175), o que comprova cabalmente a intempestividade do recurso, não devendo o mesmo ser conhecido por este colegiado.

Em razão disso, torna-se definitiva a decisão de primeira instância no âmbito administrativo, a teor do que dispõe o artigo 42 do Decreto nº 70.235/1972:

*Art. 42. São definitivas as decisões:*

*I - de primeira instância esgotado o prazo para recurso voluntário sem que este tenha sido interposto;*

*[...]*

Aduzo que, ainda que se trate de Recurso Voluntário perempto, deve este órgão julgador de segunda instância pronunciar-se sobre a preempção, por força do artigo 35 do já citado PAF, que prevê:

*Art. 35. O recurso, mesmo perempto, será encaminhado ao órgão de segunda instância, que julgará a preempção.*

Assim, descumprido o pressuposto de admissibilidade previsto no art. 33 do Decreto 70.235/72, voto no sentido de não conhecer do recurso voluntário por considerá-lo intempestivo.

*(assinado digitalmente)*

Aílton Neves da Silva