



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11060.722981/2017-16
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1402-005.259 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de dezembro de 2020
Recorrente GULOSÃO LANCHES LTDA. - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2017

NORMAS PROCESSUAIS. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO VOLUNTÁRIO. PRECLUSÃO TEMPORAL

A preclusão temporal indica a perda da capacidade processual pelo seu não uso dentro do prazo peremptório de trinta dias previsto no artigo 33, do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 (PAF).

Demonstrada nos autos a intempestividade do recurso voluntário, não se conhecem das razões de mérito.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, **por unanimidade de votos, i) NÃO CONHECER** do recurso voluntário, por intempestivo; e, **ii) MANTER** a exclusão da recorrente do regime do SIMPLES NACIONAL a partir de 1º de janeiro de 2018.

(assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marco Rogério Borges, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Evandro Correa Dias, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Wilson Iágaro Jung Martins, Paula Santos de Abreu, Luciano Bernart e Paulo Mateus Ciccone (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto pela contribuinte acima em face de decisão exarada pela 2ª Turma da DRJ/CGE, sessão de 05 de julho de 2018 (fls. 62/66), que indeferiu a manifestação de inconformidade apresentada (fls. 24/36) e ratificou o entendimento da DRF/SANTA MARIA/RS, expresso no Ato Declaratório Executivo (ADE) nº 2829844, de 1 de setembro de 2017 (fls. 56), mediante o qual a recorrente foi excluída do regime do SIMPLES NACIONAL (LC nº 123/2006) “em virtude de possuir débitos com a Fazenda Pública Federal, com exigibilidade não suspensa, relacionados no Anexo Único a este Ato Declaratório Executivo (ADE), conforme disposto no inciso V do art. 17, inciso I do art. 29, inciso II do **caput** e § 2º do art. 30 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, e no inciso XV do art. 15 e alínea “d” do inciso II do art. 73 da Resolução CGSN nº 94, de 29 de novembro de 2011”.

O ADE, na íntegra, está abaixo reproduzido:

 SANTA MARIA DRF Ministério da Fazenda	 Receita Federal
Fl. 56	
Lote: 10/2017	
ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO DRF/STM Nº 2829844, DE 1 DE SETEMBRO DE 2017.	
Exclui do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), de que tratam os arts. 12 a 41 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, a pessoa jurídica que menciona.	
O(A) DELEGADO(A) DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, no uso da atribuição que lhe confere o inciso II do art. 302 do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), aprovado pela Portaria MF nº 203, de 14 de maio de 2012, e tendo em vista o disposto no art. 33 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, e no inciso I do art. 75 da Resolução CGSN nº 94, de 29 de novembro de 2011,	
DECLARA:	
Art. 1º Fica excluída do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) a pessoa jurídica, a seguir identificada, em virtude de possuir débitos com a Fazenda Pública Federal, com exigibilidade não suspensa, relacionados no Anexo Único a este Ato Declaratório Executivo (ADE), conforme disposto no inciso V do art. 17, inciso I do art. 29, inciso II do caput e § 2º do art. 30 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, e no inciso XV do art. 15 e alínea “d” do inciso II do art. 73 da Resolução CGSN nº 94, de 29 de novembro de 2011.	
Nome Empresarial: GULOSAO LANCHES LTDA - ME	
Número de Inscrição no CNPJ: 08.516.654/0001-84	
Art. 2º Os efeitos da exclusão dar-se-ão a partir do dia 1º de janeiro de 2018, conforme disposto no inciso IV do art. 31 da Lei Complementar nº 123, de 2006, e inciso I do art. 76 da Resolução CGSN nº 94, de 2011.	
Art. 3º Considerar-se-á realizada a ciência no dia em que a pessoa jurídica consultar a mensagem disponibilizada em seu Domicílio Tributário Eletrônico do Simples Nacional (DTE-SN) ou, caso essa consulta ocorra em dia não útil, será considerado o primeiro dia útil seguinte, conforme disposto nos § 1º-A e § 1º-B do art. 16 da Lei Complementar nº 123, de 2006.	
Parágrafo único. Se a consulta não for efetuada em até 45 (quarenta e cinco) dias contados da data da disponibilização dessa mensagem no DTE-SN, será considerada automaticamente realizada na data do término desse prazo, conforme disposto no § 1º-C do art. 16 da Lei Complementar nº 123, de 2006.	
Art. 4º Caso a totalidade dos débitos da pessoa jurídica seja regularizada no prazo de 30 (trinta) dias contados da data da ciência deste ADE, a exclusão tornar-se-á automaticamente sem efeito, ressalvada a possibilidade de emissão de novo ADE devido a outras pendências porventura identificadas.	
Art. 5º A pessoa jurídica que desejar contestar a sua exclusão do Simples Nacional deverá apresentar, no prazo de 30 (trinta) dias contados da data da ciência deste ADE, impugnação dirigida ao Delegado da Receita Federal do Brasil de Julgamento, protocolada na unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) de sua jurisdição, conforme disposto no art. 39 da Lei Complementar nº 123, de 2006, e art. 109 da Resolução CGSN nº 94, de 2011, e nos termos do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 - Processo Administrativo Fiscal (PAF).	
Parágrafo único. Na hipótese de apresentação de impugnação tempestiva, o termo de exclusão somente se tornará efetivo quando a decisão definitiva for desfavorável ao contribuinte, conforme disposto no § 3º do art. 75 da Resolução CGSN nº 94, de 2011, observando-se, quanto aos efeitos da exclusão, o disposto no art. 76 da Resolução CGSN nº 94, de 2011.	

No Anexo Único ao ADE (fls. 57), estão listados os débitos que levaram ao ato excludente:

DÉBITOS EM COBRANÇA NA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL									
Débitos do Simples Nacional									
Período de Apuração	Saldo Devedor*	Período de Apuração	Saldo Devedor*	Período de Apuração	Saldo Devedor*	Período de Apuração	Saldo Devedor*	Período de Apuração	Saldo Devedor*
03/2017	10.876,62	04/2017	11.188,98	-	-	-	-	-	-
* Os débitos na Secretaria da Receita Federal do Brasil estão relacionados com o valor do saldo devedor originário, ou seja, sem os acréscimos legais.									
Débitos Previdenciários (Divergências entre GFIP e GPS)									
Competência	Valor INSS*	Valor Terceiros*	Competência	Valor INSS*	Valor Terceiros*	Competência	Valor INSS*	Valor Terceiros*	Valor Terceiros*
04/2017	3.119,47	0,00	-	-	-	-	-	-	-
* Os débitos na Secretaria da Receita Federal do Brasil estão relacionados com o valor do saldo devedor originário, ou seja, sem os acréscimos legais.									

Cientificada e irressignada, a contribuinte acostou a MI acima referida (fls. 24/36), alegando em síntese:

- ter realizado tentativas de parcelamento dos débitos tributários mencionados, os quais não são objeto de nenhum outro parcelamento, mas a Receita Federal não autorizou em face de já ter um parcelamento efetivado em fevereiro de 2017;
- os débitos que motivaram a exclusão do Simples Nacional referem-se a duas competências apuradas após a efetivação do parcelamento, que está sendo adimplido regularmente;
- a apresentação da impugnação deve suspender imediatamente o ato declaratório e sua origem, responsáveis por uma exclusão arbitrária e de abusiva onerosidade tributária;
- que realizou parcelamento de seus débitos, entretanto não conseguiu recolher as competências de março e abril de 2017, por vivenciar um momento de extrema dificuldade financeira;
- ter a Receita Federal violado os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade ao aplicar sanção tão pesada que poderá acarretar no encerramento das atividades da empresa;
- que deve ser averiguada a realização do prévio Processo Administrativo antes que prospere a exclusão do Simples Nacional, de modo a conceder à contribuinte seu direito à ampla defesa antes da efetivação dos atos declaratórios, visto que a empresa não foi comunicada do referido processo administrativo.

Submetida à apreciação da 2ª Turma da DRJ/CGE, foi prolatada decisão (fls. 62/66) negando provimento à MI, conforme razões de decidir expostas no voto condutor:

“A exclusão do Simples Nacional ocorreu em razão de débito com a Fazenda Pública Federal, nos termos do art. 17, inciso V, da Lei Complementar nº 123/2006, a saber:

(...)

Inicialmente cumpre frisar que a partir da impugnação tempestiva da exclusão, o processo está com a exigibilidade suspensa (v. Consulta - fls. 47).

Quanto ao pedido de parcelamento, não cabe sua apreciação nesta sede, devendo ser efetuado junto à DRF local do domicílio da contribuinte.

Inaplicáveis à espécie os princípios da razoabilidade e proporcionalidade pleiteada pela impugnante, tendo em vista que os débitos existentes não foram contestados em seu mérito, efetivamente são devidos e se a contribuinte não conseguiu parcelá-los em razão da existência de outros parcelamentos, tal não pode ser oposto e mesmo fundamentar o pedido com fulcro nos princípios aludidos.

Acresce, ainda, que o Supremo Tribunal Federal negou provimento a recurso de um contribuinte (RE nº 627.543/RS), rel. Min. Dias Tófoli, que questionava a exigência de regularidade fiscal para ingressar no Simples Nacional (v. Notícias do STF de 30/10/2013), validando a exigência constante na norma legal de que só pode pertencer ao Simples Nacional a empresa que está em dia com suas obrigações fiscais, ou seja, que não possui débitos pendentes.

Nulidade por falta de defesa prévia ao ADE

A manifestante alegou, ainda, nulidade porque foi excluída sem que lhe fosse oportunizado o direito à ampla defesa e contraditório, aplicando-se a Lei nº 9.784/1999.

Ora, essa oportunidade lhe foi aberta neste processo quando foi notificada do ADE em 19/09/2017 (fls. 47), e lhe foi possibilitado apresentar a manifestação de inconformidade e os documentos em prol de seu direito.

Ressalte-se que inexistente defesa prévia no procedimento de exclusão, nos termos legais de regência.

O contraditório inicia-se quando o contribuinte é notificado do lançamento e lhe é aberto o prazo de trinta dias para impugnar o feito (Decreto nº 70.235/1972, art. 15) podendo então alegar as razões de fato e direito a seu favor e produzir prova do alegado, requerendo inclusive diligências e perícias.

Destarte, não há que se falar nos princípios da ampla defesa, do contraditório, o devido processo legal, durante a fase procedimental, consoante doutrina ALBERTO XAVIER, a saber:

(...)

A Câmara Superior de Recursos Fiscais/MF decidiu dessa forma: Ac. CSRF/91-0.826, sessão de 29/07/88, sendo relator o Cons. e processualista ANTONIO DA SILVA CABRAL:

(...)

Logo, não tendo a contribuinte comprovado a regularização dos débitos no prazo legal, não há como deferir seu pleito.

Conclusão.

Em face do exposto e considerando tudo mais que dos autos consta, julgo improcedente a manifestação de inconformidade e mantenho o Ato Declaratório Executivo, por seus próprios e jurídicos fundamentos”.

Houve dispensa de elaboração da ementa (Portaria RFB nº 2.724, de 2017), estampando-se apenas o dispositivo do Acórdão, nos seguintes dizeres:

Manifestação de Inconformidade Improcedente
Sem Crédito em Litígio

Discordando do r. *decisum*, a contribuinte acostou recurso voluntário (fls. 72/82) repisando os mesmos argumentos elencados na MI.

É o relatório do essencial, em apertada síntese.

Voto

Conselheiro Paulo Mateus Ciccone - Relator

Antes de qualquer análise da matéria de fundo, há prejudicial processual que necessita de apreciação, no caso, a manifesta intempestividade da peça recursal de 2º Grau.

Explico.

Na forma do disposto no PAF (Decreto nº 70.235, de 1972), os recursos contra as decisões exaradas pelas autoridades julgadoras de 1ª Instância deverão ser interpostos em até trinta dias após a ciência do Acórdão recorrido, conforme expresso dizer do artigo 33:

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

Pois bem, como se observa nos autos, a ciência do Acórdão de 1º Grau deu-se em 19 de julho de 2018 (fls. 68), conforme “AR”:

Correios SIGEP AVISO DE RECEBIMENTO CONTRATO 9912283128

DESTINATÁRIO:
SULOÃO LANCHES
Rua José Gervásio, 03
Juscelino Kubitschek
70354-000 - Santa Maria-RS

REMETENTE: DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE SM (SAORT)
ENDEREÇO PARA DEVOLUÇÃO DO OBJETO:
Rua Placubelo, 80
Centro
97050-010 - Santa Maria-RS

TENTATIVAS DE ENTREGA:
1ª ____/____/____ : ____h
2ª ____/____/____ : ____h
3ª ____/____/____ : ____h

MOTIVO DE DEVOLUÇÃO:
1. Endereço Inexistente
2. Não Encontrado
3. Não Existe o Remetente
4. Desconhecido
5. Outros
6. Não Recebido
7. Aceito
8. Falta de
9. Proibido

DATA DE ENTREGA: 19/07/18
LOCAL DE ENTREGA: 0403058036

Selo Circular: 19/07/18
Rubrica: PAULO DE OLIVEIRA FORTES
Assinatura: Grams

O Recurso Voluntário foi interposto em 10/10/2018 (fls. 72):

SANTA MARIA DRF

EFS | ELESBÃO FONTOURA
& SCHMIDT
ADVOGADOS ASSOCIADOS

Fl. 72
1010300-7
10 OUT. 2018
Paula Boehmann

DRF - SANTA MARIA

À ____ SEÇÃO DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
(CARF) DA ECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL

Ato Declaratório Executivo DRF/STM nº 2829844/2017

Relevante observar a anotação feita pela servidora na “folha de rosto” da peça recursal quando da protocolização da mesma:

PROTOCOLADO
EM PROCESSO
ARQUIVADO POR
INSISTÊNCIA DO
CONTRIBUINTE
(CF, ART 5º, INCISO XXXIV
SUJEITO A INDEFERI-
MENTO.

GULOSÃO LANCHES LTDA – ME, pessoa jurídica de direito privado, nome fantasia Gulosão Lanches, inscrita no CNPJ sob o nº 08.516.654/0001-84, com sede na Rua José Sarturi, 03, bairro Juscelino Kubitschek, CEP 97035-400, em Santa Maria/RS, neste ato representado por seu Administrador Sr. **EVERSON RODRIGO DA SILVA**, brasileiro, solteiro, empresário, portador do documento identidade CNH nº 02646721500, expedida pelo DETRAN/RS, e do CPF/MF nº 693.529.410-04, residente e domiciliado na Rua José Sarturi, nº 03, apto 01, bairro Juscelino Kubitschek, CEP 97035-400, em Santa Maria/RS, vem à presença de Vossa Senhoria, através de seus procuradores abaixo subscritos, interpor

RECURSO VOLUNTÁRIO

em face da decisão proferida pela Delegacia Regional de Julgamento de Campo Grande/MS, referente ao **Ato Declaratório Executivo 2829844/2017**, pelos motivos de fato e de direito abaixo trabalhados:

Marcelino L. da Silva
Téc. de Seguro Social
Matrícula 1109991

Pois bem, em uma linha do tempo, observado o calendário de 2018, estampa-se o seguinte quadro:

1. ciência – 19/07/2018 – quinta-feira
2. início da contagem de prazo – 20/07/2018 (sexta-feira)
3. término do trintídio legal – 18/08/2018 (sábado), prorrogado automaticamente para 20/08/2018 (segunda-feira)

4. protocolo do recurso voluntário – 10/10/2018
5. dias além do vencimento do prazo – **51 dias (11 dias em agosto, 30 dias em setembro e 10 dias em outubro)**

Atente-se que a Autoridade Preparadora da DRF/Santa Maria já alertava para esse quadro de intempestividade (fls. 86):

MINISTÉRIO DA FAZENDA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - RFB PROCESSO/PROCEDIMENTO: 11060.722981/2017-16 INTERESSADO: GULOSAO LANCHES LTDA DESTINO: SERET-CEGAP-CARF-MF-DF - Receber Processo - Triagem DESPACHO DE ENCAMINHAMENTO Tendo em vista a apresentação de recurso intempestivo, com alegação de tempestividade, encaminho o presente processo ao CARF/MF/DF para julgamento. DATA DE EMISSÃO : 11/10/2018 Formalizar Processo / Dossiê / RAFAEL FELKL BARCHET SINAC-SAORT-DRF-STM-RS SAORT-DRF-STM-RS RS SANTA MARIA DRF
--

Desse modo, indiscutível a preclusão¹, conforme pacífico entendimento jurisprudencial (“O recurso deve ser interposto em tempo hábil. Expirado o prazo legal torna-se

¹ Segundo a preciosa lição de Gilson Wessler Michels, auditor-fiscal da Receita Federal, ex Delegado da Delegacia da RFB de Julgamento em Florianópolis/SC e professor de Direito Tributário e de Processo Tributário em cursos de graduação e pós-graduação na Faculdade Cesusc, Universidade Federal de Santa Catarina, expressa em sua didática obra “PAF- Processo Administrativo Fiscal”, (1ª reimpressão - 11/2018 – Cenofisco – SP – pg. 156), há que se distinguir preclusão, perempção, decadência e prescrição, sendo que nesse rol de institutos jurídicos, “**preclusão**” representaria “a perda da prerrogativa de direito processual, em razão da inércia do agente”. Em outro dizer, “a perda da faculdade de praticar ato processual”. Na sequência, depois de ressaltar não ser apenas a inércia que traz a preclusão, alude aos seus quatro tipos, a saber: a temporal, a lógica, a consumativa e a pro judicato, definindo a primeira, que é o que interessa aos autos presentes:

“Preclusão temporal: é aquela que decorre da perda do prazo previsto para contestar o ato administrativo

Assim, a impugnação apresentada depois do decurso do prazo de 30 dias previsto no artigo 15 do Decreto nº 70.235/1972, não pode ser conhecida em face de já ter se conformado a preclusão do direito processual.

precluso o direito de recorrer. Intempestividade. Inteligência dos arts. 184 e 557, § 1º, CPC. Recurso não conhecido. 9ª Câmara de Direito Público 15/12/2011 - 15/12/2011 Agravo Regimental AGR 9110851412009826 SP 9110851-41.2009.8.26.0000 (TJ-SP) Décio Notarangelí”).

Jurisprudência igualmente adotada de forma torrencial pelo CARF (de modo geral) e por esta Turma em particular, como no Acórdão nº 1402-003.404, relatoria do Conselheiro Evandro Correa Dias, sessão de 18/09/2018, votação unânime:

INTEMPESTIVIDADE CARACTERIZADA.

Recurso Voluntário apresentado após o prazo de trinta dias contados da ciência da decisão de primeira instância, o que caracteriza a sua intempestividade

Na mesma linha, Ac. 1401-003.302, sessão de 21/03/2019, Relator Abel Nunes de Oliveira Neto:

INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. FALTA DE REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE.

Constatando-se que o recurso foi apresentado fora do prazo legal, conforme despacho da Delegacia de Origem, não se conhece do recurso voluntário apresentado em razão do não preenchimento de um dos requisitos de admissibilidade.

Portanto, sem necessidade de maiores digressões, o recurso não pode ser conhecido, por intempestivo.

De qualquer modo, tendo em vista que os patronos da recorrente insistiram na protocolização do recurso voluntário e alegaram em prequestionamento que o motivo do protocolo ter sido feito somente em 10 de outubro de 2018 teria sido a falta de atendimento a pedido expresso na MI para que “*toda e qualquer comunicação seja realizada na pessoa de seus procuradores, o que restou inobservado pela DRJ*” (fls. 74), cabe deixar claro que, também sob esta ótica, o RV não mereceria acolhimento, em face do que dispõe a Súmula CARF nº 110, *verbis*:

Súmula CARF nº 110

No processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 129 de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

CONCLUSÃO

E tal efeito pode se dar de forma parcial, que é o que se dá quando o sujeito passivo contesta apenas parcialmente o lançamento; aqui, com base no artigo 17 do Decreto n.º 70.235/1972, tem-se que só se terá como impugnada a matéria expressamente contestada, restando a matéria não impugnada fora dos limites do litígio e, portanto, em relação a ela operando-se a preclusão do direito do sujeito passivo de rediscuti-la no processo”.

Em face do exposto, voto por NÃO CONHECER do recurso voluntário, por intempestivo, de forma que fica mantida a decisão recorrida e ratificado o ADE que excluiu a recorrente do regime do SIMPLES NACIONAL a partir de 1º de janeiro de 2018, conforme disposto no artigo 2º do mencionado ato administrativo e artigo 31, inciso IV, da LC nº 123/2006.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone