



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 12539.720069/2014-78
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1402-005.005 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de setembro de 2020
Recorrente LUST COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO DE ÓCULOS E RELÓGIOS LTDA. - EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2014

NORMAS PROCESSUAIS. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO VOLUNTÁRIO. PRECLUSÃO TEMPORAL

A preclusão 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), caracterizando preclusão temporal.

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**, não conhecer do recurso voluntário, por intempestivo.

(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 Kazumi Nakayama (suplente convocado), Paula Santos de Abreu, Luciano Bernart e Paulo Mateus Ciccone (Presidente),

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto pela contribuinte acima identificada em face de decisão exarada pela 6ª Turma da DRJ/FOR, sessão de 24 de maio de 2016, que indeferiu a manifestação de inconformidade apresentada (fls. 136/141) e ratificou o entendimento da DRF/BRASÍLIA/DF, expresso no Ato Declaratório Executivo DRF/BSB nº 4, de 16 de janeiro de 2015 (publicado no DOU de 28/01/2015 – Seção 1 - pg. 35), mediante o qual a recorrente foi excluída do regime do SIMPLES NACIONAL (LC nº 123/2006) “por comercializar mercadorias objeto de desca-minho”.

O ADE, na íntegra, está abaixo reproduzido:

**ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO Nº 4,
DE 16 DE JANEIRO DE 2015**

Declara excluída do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional a pessoa jurídica que menciona por comercializar mercadorias objeto de desca-minho.

O DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BRASÍLIA, no uso das atribuições conferidas pelo Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil, aprovado pela Portaria MF nº 203, de 14 de maio de 2012, e tendo em vista o disposto no artigo 33 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, e no artigo 75 da Resolução CGSN nº 94, de 29 de novembro de 2011, e o que consta no Processo Administrativo nº 12539.720069/2014-78, declara:

Art. 1º EXCLUÍDA de ofício do SIMPLES NACIONAL a pessoa jurídica LUST COMERCIO E IMPORTACAO DE OCULOS E RELOGIOS LTDA - EPP, CNPJ nº 14.362.657/0001-03, nos termos do disposto no art. 29, inciso VII, da Lei Complementar nº 123/2006.

Art. 2º A exclusão tem efeito a partir de 01/09/2014, ficando o contribuinte impedido de optar pelo regime simplificado nos três anos calendários seguintes, consoante o disposto no § 1º do artigo 29, da Lei Complementar nº 123/2006.

Art. 3º A fim de assegurar o contraditório e a ampla defesa, é facultado à pessoa jurídica, por meio de seu representante legal ou procurador, dentro do prazo de trinta dias contados da data da ciência deste Ato, manifestar por escrito sua inconformidade com relação à exclusão, nos termos do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e do artigo 39 da Lei Complementar nº 123/2006.

Parágrafo único. Não havendo manifestação de inconformidade no prazo mencionado no caput deste artigo a exclusão tornar-se-á definitiva.

bsb

Cientificada e irressignada, a contribuinte acostou a MI acima referida, alegando, em síntese (fls. 136/141):

1. que a exclusão do Simples Nacional, aqui tratada, merece aguardar posicionamento definitivo da Administração quanto ao Auto de Infração nº 0117600/00088/14 (Processo nº 12539.720068/2014-23);

2. que, em casos como o presente, de ausência de selo de controle de IPI, deve ser aberta a possibilidade de regularização (art. 13 da IN SRF 30/1999), com a consequente liberação da mercadoria apreendida;

3. para compor seus argumentos de defesa, trouxe decisões do TRF da 4ª Região.

Submetida à apreciação da 6ª Turma da DRJ/FOR, foi prolatada decisão (fls. 296/301) negando provimento ao pedido e ratificando o ADE emitido pela DRF/BRASÍLIA/DF no sentido de excluir a recorrente do regime do SIMPLES NACIONAL (LC nº 123/2006), conforme razões de decidir expostas no voto condutor (os destaques são do original):

“Como observado, dar-se-á a exclusão de ofício da sistemática do Simples Nacional na hipótese da comercialização de mercadorias objeto de contrabando ou de descaminho, tipos penais que se encontram delimitados pelo art. 334 do Código Penal, litteris:

(...)

Na hipótese da importação ou da exportação de mercadoria proibida estar-se-á diante da figura do contrabando.

Diferentemente, quando se tratar de iludir, no todo ou em parte, o pagamento de imposto devido pela entrada da mercadoria no território nacional o que se tem é o descaminho, ilícito em relação ao qual a pena estabelecida é a reclusão de um a quatro anos, incorrendo na mesma pena quem “vende, expõe à venda, mantém em depósito ou, de qualquer forma, utiliza em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, mercadoria de procedência estrangeira que introduziu clandestinamente no País [...]”.

Conforme consignado no processo nº 12539.720054/2014-18, foi decretada a revelia da pessoa jurídica e o perdimento das mercadorias estrangeiras correspondentes, tudo conforme rito procedimental determinado pelo Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, consolidado no art. 127 do Decreto nº 7.574, de 2011:

(...)

Devidamente declarada a revelia pela autoridade da Unidade Local, que decidiu em instância única pelo perdimento das mercadorias, ocorreu a preclusão temporal quanto ao fato de a mercadoria ser ou não objeto de contrabando ou descaminho no presente processo.

Inviabilizando-se a reabertura da discussão quanto ao crime de contrabando ou descaminho, não há como se afastar a exclusão da pessoa jurídica do Simples Nacional, tendo em vista o determinado pelo inciso VII do artigo 29 da Lei Complementar nº 123, de 2006, em face do que não prospera o argumento da defesa.

Assim tem-se posicionado a jurisprudência do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), consoante se observa dos seguintes julgados:

(...)

Logo, revelam-se ineficazes as alegações que intentam descaracterizar a comercialização de mercadoria objeto de contrabando ou descaminho, devido à incidência de preclusão temporal oriunda da formação de coisa julgada administrativa no processo de perdimento.

Esclareça-se também que o Auto de Infração nº 0117600/00088/14 (Processo nº 12539.720068/2014-23) diz respeito a multa de IPI por falta de selo de controle e, portanto, não é prejudicial ao presente processo que julga exclusão do Simples. O feito que versa sobre o perdimento da mercadoria (Processo nº 12539.720054/2014-18 e que já transitou em julgado administrativamente) é que interfere diretamente na exclusão ou não do Simples por discutir a regularidade da importação, mas naquele processo decidiu-se pelo perdimento definitivo das mercadorias.

Apenas para endosso ("ad argumentandum tantum"), quanto à alegação de ser possível regularização das mercadorias, com base no art. 13 da IN SRF 30/1999, tal norma preconiza a requisição de selos apenas "quando passíveis de liberação", o que não é o caso de mercadoria com termo de perdimento em processo que formou coisa julgada administrativa (Processo nº 12539.720054/2014-18).

Ainda como mero reforço argumentativo, saliente-se que o art. 46, § 2º, da Lei 4502/1964 preconiza que a falta de aplicação do selo ou o uso de selo impróprio ou aplicado em desacordo com as normas regulamentares, "importará em considerar o produto respectivo como não identificado com o descrito nos documentos fiscais", afastando-se, pois, o valor probatório dos documentos fiscais apresentados pelo recorrente. Nesse sentido, veja-se o AgRg no REsp 1.448.938 (julgado recentemente pelo STJ: 16/06/2015) que supera as decisões do TRF da 4ª Região aduzidos pelo contribuinte.

*Isso posto, voto por considerar **improcedente** a manifestação de inconformidade de fls. 136/141".*

A decisão restou assim ementada:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2014

APREENSÃO DE MERCADORIAS. DESCAMINHO. PENA DE PERDIMENTO. EXCLUSÃO DE OFÍCIO DO SIMPLES NACIONAL. 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.

*Manifestação de Inconformidade Improcedente
Sem Crédito em Litígio*

Discordando do r. *decisum*, a contribuinte acostou recurso voluntário (fls. 307/315) no qual rebateu a decisão da DRF/BRASÍLIA e da DRJ/FOR e, no mérito, repisou os argumentos trazidos na manifestação de inconformidade, requerendo, por fim, o provimento do RV.

É o relatório do essencial, em apertada síntese.

Voto

Conselheiro Paulo Mateus Ciccone - Relator

Antes de qualquer análise material do que nos autos consta, há prejudicial processual que necessita de apreciação pelo Colegiado, 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 expresse 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, conforme se observa nos autos, a ciência do Acórdão de 1º Grau deu-se em 21 de junho de 2016 (fls. 304 - “AR”) e a interposição do Recurso Voluntário fez-se na data de 25 de julho de 2016 (fls. 305 – cf. Termo de Solicitação de Juntada).

Confira-se:

a) ciência:

ASILIA DRF ECT - Sistema de Gerenciamento Eletrônico de Documentos

CORREIOS AR Digital Recensa Federal

DESTINATÁRIO
LUST COM E IMPORTAÇÃO DE OCULOS E RELOGIOS LTDA
STN. S/N CONJ. J QT 09 PISO 02 BOULEVARD SHOPPING
70770-100 - Brasília - DF

AR330591962DK

ENDEREÇO PARA DEVOLUÇÃO DO AR - Centralizador Regional
NOT. PROC. 12539.720069/2014-78 NOT. 17/10/2016 JULIANA

TENTATIVAS DE ENTREGA
1a _____ h
2a _____ h
3a _____ h

ATENÇÃO:
Após a 3ª tentativa, devolver o objeto.

MOTIVOS DE DEVOLUÇÃO
1 Mudou-se 5 Recusado
2 Endereço insuficiente 6 Não procurado
3 Não existe o número 7 Ausente
4 Desconhecido 8 Falecido
9 Outros

RUBRICA E MATRÍCULA DO CARTEIRO
813244
DATA ENTREGA
21 JUN 2016
Nº DOC DE IDENTIDADE
257913

ASSINATURA DO RECEBEDOR
RS: 2072917
NOME LEGÍVEL DO RECEBEDOR

b) protocolo RV:

 MINISTÉRIO DA FAZENDA PROCESSO/PROCEDIMENTO: 12539.720069/2014-78 INTERESSADO: 14.362.657/0001-03 - LUST COMERCIO E IMPORTACAO DE OCULOS E RELOGIOS LTDA - EPP TERMO DE SOLICITAÇÃO DE JUNTADA Solicito a juntada dos documentos seguintes ao processo supracitado: • DOCUMENTOS DIVERSOS - OUTROS Título: Recurso voluntário DATA DE EMISSÃO: 25/07/2016 17:41:09 por DIVINA RODRIGUES COSTA
--

Veja-se a sequência cronológica dos atos, observado o calendário do período (2016):

1. ciência – 21/06/2016 – terça-feira
2. início da contagem de prazo – 22/06/2016 (quarta-feira)
3. término do trintídio legal – 21/07/2016 (quinta-feira)
4. protocolo do recurso voluntário – 25/07/2016
5. período transcorrido em dias – **34 dias**

Desse modo, indiscutível a preclusão¹, conforme pacífico entendimento jurisprudencial:

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

“O recurso deve ser interposto em tempo hábil. Expirado o prazo legal torna-se 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 Notarangeli”.

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, voto por NÃO CONHECER do recurso voluntário, por intempestivo, de forma que fica mantida a decisão recorrida e

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.

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”.

ratificada a exclusão da recorrente do regime do SIMPLES NACIONAL a partir de 1º de setembro de 2014, nos termos do art. 2º do Ato Declaratório Executivo DRF/BSB nº 4, de 16 de janeiro de 2015.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone