



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

Processo nº 11080.722152/2010-11
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1402-00.888 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 01 de fevereiro de 2012
Matéria AUTO DE INFRACAO. IRPJ E REFLEXOS
Recorrente WAMBASS TRANSPORTES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2011

Ementa:

RECURSO VOLUNTÁRIO. EXPEDIENTE NORMAL. INOBSERVÂNCIA DO PRAZO. INTEMPESTIVIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO.

Nos termos do artigo 210, parágrafo único, do CTN, os prazos iniciam ou vencem em dia de expediente normal na repartição em que corra o processo ou deva ser praticado o ato.

Por expediente normal compreende-se aquele em que a repartição pública funciona conforme seu expediente habitual, isto é, sem redução de horário. Se o expediente abranger os turnos da manhã e da tarde o adjetivo “expediente normal”, usado na lei, exige funcionamento em tais horários. Se estivermos diante de repartição que funcione somente durante um turno este será o normal. Nos casos em que houver eventos, tais como manifestações públicas que impeçam o acesso à repartição pública, ainda que isto se dê somente em algumas horas do dia, não se estará diante de expediente normal. Nestes casos o prazo que vence em tal data prorroga-se para o dia seguinte. O mesmo ocorre com os chamados pontos facultativos em que certas repartições funcionam somente durante algumas horas do dia ou em turno reduzido. Nos casos em que a Administração optar em reduzir a jornada de modo que reduza o expediente habitualmente praticado o prazo que vencer em tal data, excepcionalmente, prorroga-se para o dia seguinte.

Porém, a interposição de recurso após o decurso do prazo, sem que tenha ocorrido situação de anormalidade na data do vencimento, importa na intempestividade do recurso.

Recurso não conhecido.

Documento assinado digitalmente conforme

Autenticado digitalmente em 28/02/2012 por MOISES GIACOMELLI NUNES DA SILVA, Assinado digitalmente em

28/02/2012 por MOISES GIACOMELLI NUNES DA SILVA, Assinado digitalmente em 29/02/2012 por ALBERTINA SILVA

VA SANTOS DE LIMA

Impresso em 29/02/2012 por ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA - VERSO EM BRANCO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso por intempestivo, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Albertina Silva Santos de Lima - Presidente

(assinado digitalmente)

Moisés Giacomelli Nunes da Silva - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antônio José Praga de Souza, Carlos Pelá, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira e Albertina Silva Santos de Lima.

Relatório

WAMBASS TRANSPORTES LTDA, já qualificada nos autos, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF), recorre da decisão de primeira instância, que julgou procedente a exigência.

Nos termos do relatório fiscal existente a partir da fl. 495 dos autos, a autuação diz respeito aos seguintes fatos:

- Percentual incorreto na apuração da base de cálculo do Lucro Presumido;
- Omissão de receita por:
 - a) Depósitos Bancários sem origem comprovada (fl. 501);
 - b) Prestação de Serviços gerais apurados em Notas Fiscais.

Do percentual incorreto na apuração da Base de Cálculo

Segundo consta dos contratos sociais existentes nos autos e do Termo de Verificação Fiscal de fl. 496, a recorrente tem por objeto social “transporte urbano de cargas, inclusive perigosas, por via rodoviária, transporte coletivo por via rodoviária, locação de veículos e máquinas, terraplanagem, coleta e transporte de resíduos domiciliares, industriais, ambulatoriais e hospitalares, seletiva e entulhos... limpeza urbana, capina, varrição e mecanização, entre outros”.

Pelo que se verifica dos autos trata-se de empresa que contemplou enorme relação de atividades em seu contrato social, mas que se dedica, ao que apurou a autoridade fiscal, ao recolhimento do lixo para as Prefeituras. À fl. 498 a Fiscalização relacionou Municípios para os quais a recorrente presta serviços. Em todos os contratos a cláusula que trata do objeto contém redação que, com pequenas variáveis, espelha os seguintes termos:

“Contratante: Prefeitura Municipal de Giruá

Cláusula Primeira – Objeto

Contratação da empresa acima qualificada, para prestação de serviço de coleta de transporte e destinação final dos resíduos domésticos sólidos do Município de Giurá/RS, em local de responsabilidade da Contratada, com base no Edital de Pregão nº 005/2004”.

Cláusula segunda – das obrigações da contratada

A contratada deverá realizar a coleta de segunda a sábado, em todas as ruas do bairro da cidade e coleta em dias alternados de segunda a sábado, nas duas regiões urbanas a serem definidas pela Secretaria de Obras e Secretaria da Agricultura e Meio Ambiente, que estabelecerão os itinerários a serem executados.”

Em relação ao Município de Mostardas, a cláusula está assim redigida, segundo o relatório fiscal:

c - Contratante: Prefeitura de Mostardas

"Cláusula Primeira: O presente instrumento tem por objeto a contratação de empresa especializada para prestação dos serviços a seguir:

- a) Locação de Contêiner para armazenamento dos rejeitos com capacidade mínima de 33m³;*
- b) Transporte e destino dos rejeitos em contêiner para destino final em aterro sanitário devidamente licenciado, estimado no máximo em 04 (quatro) contêineres por mês;*
- c) A empresa deverá ter um caminhão com capacidade para transportar Contêiner, em perfeitas condições para a execução dos serviços;"*

Segundo o relatório fiscal, a "prestação de serviços de coleta de lixo, mesmo envolvendo o transporte de bem até um lugar definido, tem por objeto a execução de determinado trabalho, cuja remuneração resulta de utilização de caminhões especiais e de mão de obra treinada para a coleta de material contratado. O ganho obtido está associado a estes elementos essenciais a realização dos serviços. Assim, os serviços prestados nos termos destes contratos implicarão na aplicação do percentual de 32% do IR e da CSLL e não de 8% do IR e de 12% da CSLL" como aplicou a requerida.

Do relatório fiscal, quanto a esta infração, ainda transcrevo a seguinte passagem:

Ressalte-se que, em relação ao **serviço de transporte de cargas**, o propósito visado é somente o deslocamento de mercadorias ou bens a um local previamente acordado em tempo certo, tendo-se como contrapartida o pagamento do preço avençado. Vale dizer, a prestação de serviço é o próprio transporte que se encerra com a entrega de mercadorias transportadas ao destinatário, o que não é o caso.

Da omissão de receita por Depósitos Bancários

Quanto à omissão caracterizada por depósitos bancários de origem não identificada a autuação fiscal está assim descrita:

A única documentação, no que concerne a informações de natureza econômico/financeira, apresentada à fiscalização resume-se aos extratos bancários de suas contas-correntes (fls. 279 a 358). Desse modo, e a partir dos ingressos aportados naquelas contas, a empresa foi intimada e reintimada a esclarecer a origem daqueles valores, à vista do que dispõe o art. 42 da Lei nº 9.430/96 (Termo de 26/03/2010 às fls. 28/29 e Termo de 07/06/2010 às fls. 39/40). Não houve, contudo, qualquer manifestação a respeito por parte da intimada.

Segundo a autoridade fiscal, confrontando os valores registrados nas notas fiscais com os valores creditados nos extratos bancários, foi possível identificar o ingresso dos valores que constam das planilhas de fls. 501 a 501, e têm como origem importâncias creditadas pelos Municípios de Formigueiro, Maurício Cardoso, Tupanciretã, Giruá, Mostardas, e Três Cachoeiras. A título de exemplo segue alguns valores de extraio do relatório fiscal:

02/08/2006	desbloq de dep	5.628,00	Pref de Formigueiro	5.628,00
12/09/2006	cheq BB liquid	5.606,41	Pref de Formigueiro	5.606,41
04/10/2006	cheq BB liquid	7.331,82	Pref de Formigueiro	7.331,82
01/11/2006	cheq BB liquid	7.331,82	Pref de Formigueiro	7.331,82
04/12/2006	desbloq de dep	7.331,82	Pref de Formigueiro	7.331,82
27/12/2006	cheq BB liquid	7.331,82	Pref de Formigueiro	7.331,82
03/02/2006	depósito online	5.197,50	Pref de Mauricio Cardoso	5.197,50
08/03/2006	depósito online	5.197,50	Pref de Mauricio Cardoso	5.197,50
07/04/2006	depósito online	5.197,50	Pref de Mauricio Cardoso	5.197,50
20/04/2006	depósito online	1.954,21	Pref de Mauricio Cardoso	1.954,21
09/05/2006	depósito online	4.160,57	Pref de Mauricio Cardoso	4.160,57
16/03/2006	transf online	25.592,81	Pref deTupanciretã	25.592,81
07/08/2006	cheq BB liquid	25.592,81	Pref deTupanciretã	25.592,81

valores em reais – R\$

Segundo o relatório fiscal, as planilhas com valores de origem não comprovada constam das fls. 359 a 365, assim sintetizadas no termo de verificação fiscal:

ano 2006

mês	BANRISUL	BBRASIL	TOTAL DO MÊS
jan	284.453,31	145.216,10	429.669,41
fev	320.268,42	111.238,83	431.507,25
mar	279.843,52	39.678,31	319.521,83
abr	217.165,79	63.312,23	280.478,02
mai	343.614,69	69.252,67	412.867,37
jun	210.314,69	37.034,48	247.349,17
jul	296.612,59	241.350,12	537.962,71
ago	274.037,98	105.678,75	379.716,73
set	189.153,75	68.078,15	257.231,90
out	280.998,98	78.031,94	359.030,92
nov	195.064,04	75.541,72	270.605,76
dez	254.210,08	165.218,11	419.428,19
total	3.145.737,85	1.189.631,41	4.345.369,26

valores em reais- R\$

Ainda em relação à omissão de receita, por prestação de serviços apurados em notas fiscais, a autoridade fiscal destacou que verificando as notas fiscais apresentadas pelos clientes (Prefeituras), a receita informada na DIPJ estava em desacordo com as notas fiscais, visto que o valor da DIPJ era menor do que a soma das notas fiscais.

Destaca a autoridade fiscal que intimou a contribuinte para demonstrar e comprovar de forma individualizada se os valores das notas fiscais estavam nos extratos bancários. Como a contribuinte não atendeu à intimação a autoridade fiscal elaborou o quadro abaixo identificando a receita omitida:

ano 2006			
mês/ano	Total NF Serviço fornecidas pelas Prefeituras	Receita declarada DIPJ	Receita de Serviços Omitidas
jan/06	52.031,64		52.031,64
fev/06	149.862,01		149.862,01
mar/06	179.271,36	15.647,00	163.624,36
1ºtrim/2006	381.165,01		365.518,01
abr/06	131.913,93		131.913,93
mai/06	101.821,02		101.821,02
jun/06	110.361,37	16.283,00	94.078,37
2ºtrim/2006	344.096,32		327.813,32
jul/06	110.361,37		110.361,37
ago/06	104.361,37		104.361,37
set/06	127.062,39	18.635,00	108.427,39
3ºtrim/2006	341.785,13		323.150,13
out/06	120.852,99		120.852,99
nov/06	106.251,82		106.251,82
dez/06	119.703,19	21.761,00	97.942,19
4º/trim/2006	346.808,00		325.047,00
Total da Receita Omitida			1.341.528,46

Segundo a fiscalização, a omissão de receita especificada nas planilhas acima descritas, quer em face dos depósitos bancários, quer em virtude das notas fiscais não escrituradas importam em R\$ 5.686.897,72 (fl. 506). Por sua vez, durante o procedimento fiscal a recorrente retificou a DIPJ (fl. 378) declarando receita no valor de R\$ 5.258.173,96, sendo R\$ 1.373.261,00 no 1º Trimestre; R\$ 1.145.879,70 no 2º trimestre; R\$ 1.414.108,27 no terceiro 3º e R\$ 1.318.924,99 no 4º Trimestre.

Com a retificação da DIPJ (fl. 378) a principal questão, além da relacionada à multa, diz respeito à natureza dos serviços. Se considerado serviço de transporte de cargas a base de cálculo do IRPJ é de 8%; Se serviços de transporte não qualificado como transporte de carga (passageiros) a base de cálculo do IRPJ é de 16% e se serviço puro e simples, como concluiu a fiscalização, a base de cálculo do IRPJ é de 32%. Neste sentido é o que determina o artigo 15 da Lei nº 15, § 1º, II, da Lei nº 9.249, de 1996.

O lançamento foi feito com base no lucro arbitrado com base no disposto nos artigos 47, I, e II, da Lei nº 8.981, de 1995, com alíquota de 32%, esta acrescida de 20%, ($32 + 20\% = 38,4\%$), nos termos da legislação vigente.

Das multas

Em relação aos depósitos bancários e ao que denominou de receitas operacionais a autoridade fiscal aplicou multa de 75%. Quanto à omissão de receita especificada no item 3.2.2 do Termo de Verificação Fiscal, foi aplicada multa qualificada sob o fundamento de que a não declaração de toda a receita apurada nas notas fiscais caracteriza nítida intenção de sonegar tributo.

Intimada, de forma tempestiva, a contribuinte apresentou impugnação destacando, dentre outros fundamentos:

a) que o auto de infração é nulo, porque não foram observadas as determinações constantes no art. 202 do CTN;

b) que a autuação deixou de indicar com precisão a origem dos créditos, como também os fundamentos legais da exigência. A matéria tributária é posta de maneira superficial e obscura, determinando a nulidade do auto de infração.

c) Assevera que o auto de infração não esclarece os índices utilizados, a fórmula do cálculo dos juros, da correção monetária e da multa incidente, pois não basta a menção somente dos respectivos fundamentos legais. O Fisco deve pormenorizar o cálculo do tributo e dos encargos aplicados.

d) que a multa aplicada caracteriza confisco, pois não pode exceder o percentual de 20%, que corresponde 10 vezes o percentual previsto no Código de Defesa do Consumidor. Em apoio a seus argumentos, a defesa transcreve entendimentos da doutrina e da jurisprudência.

e) Ao final, requer que seja proferida decisão que torne insubsistente o lançamento.

A DRJ julgou procedente o lançamento, sendo que do acórdão recorrido a contribuinte apresentou recurso voluntário, no qual repisa as alegações da peça impugnatória e, ao final, requer o provimento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Relator.

Início verificando os pressupostos de admissibilidade do recurso voluntário.

Nos termos do artigo 33 do Decreto 70.235 de 1972, da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.

Ao tratar da contagem dos prazos, o artigo 210 do CTN e o artigo 66 da Lei nº 9.784, de 2001, assim dispõem:

CTN

“Art. 210. Os prazos fixados nesta Lei ou na legislação tributária serão contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia de início e incluindo-se o de vencimento”.

Parágrafo único. Os prazos só se iniciam ou vencem em dia de expediente normal na repartição em que corra o processo ou deva ser praticado o ato.”

Lei nº 9.784, de 2001.

“Art. 66. Os prazos começam a correr a partir da data da cientificação oficial, excluindo-se da contagem o dia do começo e incluindo-se o do vencimento.

§ 1º. Considera-se prorrogado o prazo até o primeiro dia útil seguinte se o vencimento cair em dia em que não houver expediente ou este for encerrado antes da hora normal.

§ 2º. Os prazos expressos em dias contam-se de modo contínuo.

§ 3º. Os prazos fixados em meses ou anos contam-se de data a data. Se no mês do vencimento não houver o dia equivalente àquele do início do prazo, tem-se como termo o último dia do mês.”

A contagem dos prazos disciplinados no Decreto nº 70.235, de 1972.

“Art. 5º. Os prazos serão contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia do início e incluindo-se o 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.”

Segundo as regras contidas nos dispositivos legais acima referidos, os prazos são contados segundo a sistemática “*dies a quo non computator in término*”, ou seja, desconsidera-se o “*dies a quo*”, conta-se o “*dies ad quem*”, sendo que nenhum deles pode iniciar ou acabar em dia não útil ou sem expediente normal.

Por expediente normal compreende-se aquele em que a repartição pública funciona conforme seu expediente habitual, isto é, sem redução de horário. Se o expediente abranger os turnos da manhã e da tarde o adjetivo “expediente normal”, usado na lei, exige funcionamento em tais horários. Se estivermos diante de repartição que funcione somente durante um turno este será o normal. Nos casos em que houver eventos, tais como manifestações públicas que impeçam o acesso à repartição pública, ainda que isto se dê somente em algumas horas do dia, não se estará diante de expediente normal. Nestes casos o prazo que vence em tal data prorroga-se para o dia seguinte. O mesmo ocorre com os chamados pontos facultativos em que certas repartições funcionam somente durante algumas horas do dia ou em turno reduzido. Nos casos em que a Administração optar em reduzir a jornada de modo que reduza o expediente habitualmente praticado o prazo que vencer em tal data, excepcionalmente, prorroga-se para o dia seguinte.

O artigo 210 do CTN, diferentemente de diversos outros dispositivos do Código Tributário Nacional (por exemplo, os arts. 116, 120, 161, § 1º), não admite disposição em contrário. Ou seja, não se trata de mera norma de aplicação subsidiária, a ser utilizada na falta de dispositivo específico nas legislações federais, estaduais e municipais.

Por sua vez, o artigo 5º do Decreto 70.235, de 6 de março de 1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, estabelece que “*os prazos serão contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento*”.

A expressão “prazos contínuos” prevista no artigo 5º do Decreto 70.235, de 6 de março de 1972, quer dizer em dias corridos, sem interrupção pelos domingos e feriados.

Em síntese, o prazo recursal de trinta dias previsto no artigo 33 do Decreto nº 70.235, de 1972 começa a fluir no primeiro dia útil subsequente a intimação do interessado, sendo que esta pode ser pessoal, via postal ou por meio eletrônico.

No caso dos autos, o AR de fl. 573 demonstra que a recorrente tomou ciência do acórdão em 16/06/2011 (quinta-feira). O recurso de fl. 575 foi protocolizado em 19/07/2011 (terça-feira). Ao analisar a tempestividade tomei o cuidado de conferir se o dia 17/06/2011 (data do início do prazo) ou 18/07/2011 (data do término do prazo) caracterizavam-se por dias de expediente normal. Também procurei certificar-me para ver se o recurso não havia sido encaminhado pelos correios, situação em que o prazo é o da postagem. Não identificando nenhuma destas situações, tem-se por intempestivo o recurso protocolizado em 19/07/2011.

ISSO POSTO, voto por não conhecer do recurso voluntário, em face de sua intempestividade.

(assinado digitalmente)
Moisés Giacomelli Nunes da Silva

Processo nº 11080.722152/2010-11
Acórdão n.º **1402-00.888**

S1-C4T2
Fl. 0

CÓPIA