



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10340.720509/2021-16
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1002-002.719 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária
Sessão de 10 de março de 2023
Recorrente NILO TRANSPORTES RODOVIÁRIOS LTDA
Interessado FAZENDA PÚBLICA

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2016

RECURSO VOLUNTÁRIO. INTEMPESTIVIDADE. 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, dele não se toma conhecimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Aílton Neves da Silva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Miriam Costa Faccin - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Aílton Neves da Silva (Presidente), Rafael Zedral, Fellipe Honório Rodrigues da Costa e Miriam Costa Faccin.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto por NILO TRANSPORTES RODOVIÁRIOS LTDA., em face do acórdão de nº 107-014.193, proferido pela C. 2ª Turma da DRJ/07, objetivando sua reforma integral.

Por economia processual e por bem reproduzir os fatos, pedimos licença para transcrever o relatório constante do acórdão da Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil 07 (“DRJ/07”), o qual será complementado ao final:

“Do lançamento:

O presente processo tem origem nos seguintes autos de infração, lavrados pela DRF/Maringá-PR e cientificados à interessada acima qualificada e responsáveis solidários em 19/07/2021, conforme Termos de Ciência de Lançamentos e Encerramento Total do Procedimento Fiscal de fls. 908/936: de Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ, no valor de R\$ 7.536,58 (fls. 843/859); de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, no valor de R\$ 5.610,65 (fls. 860/876); de Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, no valor de R\$ 15.492,43 (fls. 877/887); de Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, no valor de R\$ 3.356,67 (fls. 888/897); e de Contribuição Previdenciária da Empresa e do Empregador - CPRB, no valor de R\$ 7.746,19 (fls. 898/907), todos acrescidos da multa de ofício, qualificada para o percentual de 150%, e demais acréscimos moratórios conforme legislação vigente

A autuação, conforme a descrição dos fatos dos autos de infração e o minucioso Termo de Verificação Fiscal de fls. 798/841, originou-se em procedimento fiscal na pessoa física de Fabiana Romagnoli Mussi Weffort, CPF nº 068.459.309-29, onde foi constatado que sua conta corrente nº 01346, da agência nº 6667, do Banco Itaú S/A era utilizada para movimentar recursos pertencentes às empresas TAIMER TRANSPORTES AÉREOS E RODOVIÁRIOS MARINGÁ LTDA. (Taimer), CNPJ nº 05.015.479/0001-53, NILO TRANSPORTES RODOVIÁRIOS LTDA. (Nilo), CNPJ nº 11.161.128/0001-53, e SEDMAR SERVIÇOS ESPECIALIZADOS E TRANSPORTES MARINGÁ LTDA. (Sedmar), CNPJ nº 77.281.459/0001-35, pelo seu genitor, Sr. Rudenei Mussi (sócio majoritário das três empresas e pai da Sra. Fabiana), que detinha plenos poderes de movimentação de tal conta, outorgados pela procuração pública de fls. 15/16.

A Sra Fabiana afirma no documento datado de 14/08/2019 (fl. 17) que a totalidade da movimentação daquela conta bancária pertencia às três empresas, o que é confirmado pelo Sr Rudenei Mussi, em nome das empresas Taimer, Nilo e Sedmar, no documento datado de 14/08/2019 (fl. 18).

Já em 06/11/2019, ambos apresentam documentos afirmando que a movimentação daquela conta bancária era de exclusiva responsabilidade do Sr. Rudenei.

Em 20/01/2020 foi apresentado documento emitido pelas três empresas do grupo econômico onde afirmam que a totalidade da movimentação financeira da conta corrente de titularidade da Sra Fabiana pertencia à elas, pertinentes às suas atividades operacionais e eventuais alienações de bens do Ativo Imobilizado.

O Sr Rudenei, em resposta à intimação, afirmou também que os cheques emitidos naquela conta corrente da Sra Fabiana se referem a retiradas pró-labore em seu favor, o que foi confirmado pelas empresas em 28/06/2021.

A Fiscalização constatou tratar-se de grupo econômico complexo, com empresas nos mesmos seguimentos e desempenhando seus papéis conforme a conveniência do grupo, tendo os mesmos sócios, o mesmo objeto social (prestação de serviço de transportes), mesmo domicílio fiscal e utilizando-se conjuntamente da mesma infraestrutura,

indistintamente e sem individualização, veículos, contas correntes, bem como transferências de recursos entre elas, escriturados como empréstimos, sem comprovação, nunca havendo o cuidado em separar as entidades daquela que efetivamente presta o serviço, caracterizando-se assim uma verdadeira **confusão patrimonial**.

A **Taimer**, tributada pelo Lucro Presumido, é **detentora de quase toda a receita operacional**, enquanto as **demais empresas**, tributadas pelo Lucro Real, **escrituram as vultosas despesas de operacionalização, sem receitas que as justifique**, apurando assim **vultosos prejuízos** e sendo também **detentoras de enorme patrimônio**.

Assim, **não haveria compatibilidade entre as receitas**, o **imobilizado** e as **despesas** em cada empresa, resultando em resultados distorcidos.

Intimada a **comprovar os empréstimos** às duas outras **empresas do grupo econômico**, a interessada respondeu que “**não encontrou documentos** relacionados aos empréstimos escriturados”.

Informou também que haveria uma “*pequena diferença entre a escrituração e o relatório de frota apensado nos autos de recuperação judicial*”, tendo em vista **não possuir registros detalhados do seu ativo imobilizado** e nem cópia dos respectivos certificados de registro de veículos.

Constatou-se **não haver qualquer segregação entre as três empresas**, ocasionando uma verdadeira **confusão patrimonial**, ficando evidenciado acordo tácito, de maneira intencional, propositada e planejada previamente onde as infraestruturas eram utilizadas conforme a conveniência, adotando a escrituração como melhor lhes convinha.

Acrescente-se o fato das **três empresas utilizarem conjuntamente a conta corrente** da Sra Fabiana para movimentar seus valores, o que **impossibilitou determinar a efetiva movimentação financeira das empresas** através dos registros contábeis.

Concluiu ter havido um **planejamento que violou a legislação tributária**, com relação jurídica simulada, mantendo **escrituração confusa** e com **falta de documentos comprobatórios dos lançamentos**, tornando tal escrituração imprestável para apuração de tributação, uma vez que **inexistiu autonomia patrimonial e operacional da empresa**.

Face a todas estas irregularidades, o **lucro foi arbitrado**, em especial pela **falta de apresentação de documentos comprobatórios** e por **escrituração contábil e fiscal com vícios, erros e deficiências** que a tornam imprestável para identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária, conforme previsto no art. 47 da Lei nº 8.981/1995, 1º da Lei nº 9.430/1996 e art. 530 do RIR/1999.

Os **autos de infração** objeto do presente processo tiveram como **atos geradores**:

1. **Omissão de receitas** apurada com base em 1/3 dos créditos bancários constantes na conta corrente do Banco Itaú de titularidade da Sra. Fabiana, uma vez que a interessada e demais empresas do grupo, **após devidamente intimadas e reintimadas, não comprovaram**, mediante documentação hábil e idônea, **a origem dos recursos de tais créditos bancários**, sendo aqueles pertinentes à interessada elencados e detalhados no quadro de fl. 835.

Com base no parágrafo 6º do art. 42 da Lei nº 9.430/1996, os **valores dos créditos bancários na conta da Sra Fabiana** foram **rateados entre as três empresas** do grupo econômico, uma vez não ser possível identificar qual a detentora de quais valores, nem as causas dos mesmos, e sabendo-se que os valores eram movimentados indistintamente por todas as empresas do grupo econômico, conforme declaram as mesmas, considerou-

se a parcela de cada empresa como sendo 1/3 de cada um dos créditos bancários daquela conta.

Em resposta à intimação para comprovação da origem dos valores, a **interessada reconheceu** e concordou que os **valores glosados** referem-se de fato a **faturamento auferido** que **não** foi oportunamente **oferecido à tributação**.

Enquadramento Legal para o IRPJ: art. 3º da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, art. 42 da Lei nº 9.430 de 27 de dezembro de 1996 e art. 537 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 – Regulamento do Imposto de Renda – RIR/1999.

2. **Arbitramento do lucro** sobre as **receitas brutas declaradas** pela autuada no ano-calendário de 2016, uma vez ter passado a ser esta a forma de apuração do lucro naquele ano, pelos motivos já expostos.

Enquadramento Legal para o IRPJ: art. 3º da Lei nº 9.249/1995 e art. 532 do RIR/1999.

A **multa de ofício** foi **qualificada** para o percentual de **150%**, tendo em vista a constatação de **sonhegação, fraude e conluio**, como minuciosamente demonstrado no TVF, com destaque para a formação de **grupo econômico com confusão patrimonial** e a **utilização de conta corrente em nome de terceiro** para **ocultar numerários passíveis de tributação**.

Constatada e confirmada pelas empresas a existência de grupo econômico com confusão patrimonial, conforme bem detalhado no TVF, **foram responsabilizadas solidariamente** as empresas **TAIMER TRANSPORTES AÉREOS E RODOVIÁRIOS MARINGÁ LTDA.**, CPF nº 05.015.479/0001- 53, e **NILO TRANSPORTES RODOVIÁRIOS LTDA**, CNPJ nº 11.161.128/0001-53, uma vez formadoras com a interessada de tal grupo econômico, conforme declaram conjuntamente à fl. 1291, o que caracteriza interesse comum previsto no art. 124, I, do CTN.

Foi **responsabilizado solidariamente** o Sr. **RUDENEI MUSSI**, CPF nº 424.106.819-72, **sócio majoritário das três empresas do grupo econômico**, tendo em vista seu interesse comum (art. 124, I, do CTN) bem como a utilização de conta corrente de interposta pessoa, o que o responsabiliza pessoalmente, à luz do art. 135, III, do CTN, por atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto por diretores, gerentes ou representantes de pessoa jurídica de direito privado.

Foi também **responsabilizada solidariamente**, com base no art. 124, I, do CTN, a Sra. **FABIANA ROMANGNOLI MUSSI WEPPORT**, CPF nº 068.459.309-29, titular da conta corrente do banco Itaú utilizada pelo grupo econômico.

Consta apensado o **processo de Representação Fiscal para Fins Penais** de nº 10340.720774/2021-96, em função dos fatos aqui relatados tipificarem, em tese, **crime contra a ordem tributária** previsto nos incisos I e II, do art. 1º, da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990.

Das impugnações:

Inconformada com o lançamento, **a interessada, Nilo Transportes Rodoviários Ltda**, juntamente **com os responsáveis solidários** Taimer Transportes Aéreos e Rodoviários Maringá e Sedmar Serviços Especializados e Transportes Maringá Ltda, apresentou, em 18/08/2021, a impugnação conjunta de fls. 954/966 1467/1479, onde descreve a autuação, argui a tempestividade e **alega**, em síntese, que:

Utilizou-se de uma única conta bancária de terceiros, **não na intenção de fraudar ou sonegar tributo**, mas em razão de **processo judicial bancário contra si**, sendo aquele o único meio de manter-se ativa, mas destacando ter escriturado regularmente suas receitas e despesas.

Sua escrituração permitia apurar o lucro real e o imposto efetivamente devido, não havendo porque desclassificá-la em razão da utilização de bens e serviços de forma conjunta, e mesmo que assim se proceda, os prejuízos fiscais de algumas empresas deveriam anular os efeitos da autuação fiscal, tendo o arbitramento se embasado em presunção.

A existência de grupo econômico ou confusão patrimonial não autoriza, por si só, o arbitramento do lucro, mas sim a refacção da contabilidade com base no novo fato jurídico (grupo econômico), assemelhado ao efeito de uma incorporação entre empresas.

O fato dos valores que circularam na conta corrente utilizada pelas três empresas não corresponder às despesas apontadas na contabilidade também não autoriza o arbitramento do lucro, mas sim glosa das despesas indedutíveis.

Não teria havido provas de que as empresas possuíram quaisquer outros rendimentos além dos verificados na conta bancária objeto da autuação fiscal.

A autuação seria nula, uma vez que não foi dada a oportunidade ao contraditório e a ampla defesa.

Da interpretação integrativa dos arts. 146 da Constituição Federal, 44 e 148 do Código Tributário Nacional-CTN, deveria ter sido intimada previamente a reconstituir sua escrita, manifestando-se sobre tal possibilidade.

Justifica a movimentação em conta-corrente de terceiro para sua sobrevivência, em razão de diversos processos judiciais de execução bancária que vinha sofrendo nos anos de 2015 e 2016.

Assim, comprovado que tal utilização não teve o intuito de fraudar, retardar ou sonegar o pagamento de tributos, e que as empresas possuíam uma organização contábil e financeira regular, deve ser afastada a hipótese de intuito fraudulento ou de sonegação.

Houve colaboração com a Autoridade Fiscal, não havendo que se falar que sua conduta tenha prejudicado o Fisco.

Discorre que Dolo seria a vontade consciente de praticar conduta atípica para obter determinado resultado. Assim, para o agravamento da multa seria necessário que a conduta dolosa ficasse clara e evidente, bem como incontestavelmente comprovada a prática do ato de sonegação mediante fraude e/ou conluio.

Não causou dificuldade ou embaraço à Fiscalização, demonstrando não estar movido pela má-fé ou com intuito doloso, nunca tendo tido intuito de praticar sonegação mediante fraude ou conluio, tendo apenas buscado um meio de dar continuidade às suas atividades.

Pela presunção de boa-fé, deve o Fisco provar a ocorrência de fraude, sonegação ou conluio, não apenas fortes evidências de intuito de fraude.

Além de farta jurisprudência, cita a súmula 133 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais-CARF, pedindo a revisão da multa.

Encerra pedindo a nulidade do auto de infração para afastar o arbitramento do lucro, em razão da falta de intimação para regularização da escrita fiscal, e que seja afastada a multa agravada em face da inexistência de sonegação, conluio ou fraude.

A responsável solidária Fabiana Romagnoli Mussi Weffort apresentou, em 18/08/2021, a impugnação de fls. 940/951, onde descreve a autuação, argui a tempestividade e alega, em síntese:

O **relato fiscal não faz nenhuma menção a qualquer ato promovido por ela** que a relacione com a formação do crédito tributário apontado ou com sua participação e administração das atividades das empresas, **não devendo assim ter sido incluída como responsável solidária**, por **inexistência de nexo causal**.

Não haveria relação entre emprestar sua conta bancária a seu genitor, impossibilitado de utilizar contas bancárias, e ser beneficiária da situação constituinte do fato gerador, arguindo qual interesse poderia ter na movimentação ocorrida em sua conta corrente e nos rendimentos recebidos por seu genitor se nunca participou da administração das referidas empresas ou de seus negócios, não havendo qualquer apontamento nos autos de que teria se beneficiado de tais recursos, nem mesmo que os recursos teriam sido por ela sacados ou transferidos para outras contas de sua titularidade ou mesmo que tenha administrado tais recursos.

O interesse prescrito no art. 124, I, do CTN é o interesse jurídico, que surgiria a partir de direitos e deveres comuns entre as pessoas situadas do mesmo lado de uma relação jurídica privada que constitua o fato jurídico tributário e não mero interesse de fato, sendo falho seu uso na autuação, **devendo para isso ser provada sua participação no fato gerador em si e não apenas o interesse econômico**.

Provado que os valores da conta corrente glosada pertencem a terceiros e não havendo provas que a impugnante tenha sido beneficiada pela movimentação dos mesmos, não há que ser responsabilizada solidariamente.

Não haveria vedação legal de utilização de contas correntes por terceiros ou subsunção dos fatos à norma que justifique a sua responsabilização solidária.

Repete as alegações da impugnação das empresas quanto às razões da utilização de sua conta corrente e contra a qualificação da multa, encerrando por pedir seja **reconhecida sua ilegitimidade passiva**, por afastamento da norma do art. 124, I, do CTN e que seja **afastada a multa agravada** em face da **inexistência de comprovação de sonegação, conluio ou fraude**.

O **responsável solidário Rudenei Mussi não apresentou impugnação**, tendo sido lavrado o Termo de Revelia de fls. 1516.

É o relatório.” (g.n.)

Confira-se, a propósito, a ementa da decisão:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2016

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

O atendimento aos preceitos estabelecidos no art. 142 do CTN, a presença dos requisitos do art. 10 do Decreto nº 70.235/1972 e a observância do contraditório e do amplo direito de defesa do contribuinte afastam a hipótese de nulidade do lançamento.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2016

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE IMPUGNAÇÃO. REVELIA.

No caso de não apresentação de impugnação por responsável solidário, no prazo legal, deve o mesmo ser considerado revel.

DOS LIMITES DA LIDE. MATÉRIAS NÃO IMPUGNADAS. FORMAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO, OMISSÃO DE RECEITAS POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA E RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DAS DEMAIS EMPRESAS DO GRUPO ECONÔMICO.

Consideram-se não impugnadas as matérias que não tenham sido expressamente contestadas, no caso a formação de grupo econômico, a omissão de receitas com base em créditos bancários de origem não comprovada e a responsabilidade solidária das empresas do grupo econômico, devendo tais questões serem consideradas peremptas.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2016

ARBITRAMENTO DO LUCRO. CABIMENTO.

Cabível o arbitramento do lucro quando constatado erros, falhas e omissões, incluindo falta de comprovação de lançamentos e confusão patrimonial e comercial entre empresas, que invalidam a escrituração e a tornam imprestável para apuração dos resultados e para identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária, inexistindo obrigação legal de intimação prévia do contribuinte para regularização de sua escrita contábil e fiscal.

MULTA QUALIFICADA. CONSTATAÇÃO DE SONEGAÇÃO, FRAUDE, CONLUÍO E EVIDENTE E REITERADO INTUITO DE FRAUDE. CABIMENTO.

Cabe a aplicação da multa de ofício, qualificada para o percentual de 150%, quando configurada sonegação, fraude e conluio previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964.

MULTA QUALIFICADA. MOVIMENTAÇÃO DE RECURSOS EM CONTAS BANCÁRIAS DE INTERPOSTAS PESSOAS. CABIMENTO.

De conformidade com a Súmula CARF nº 34, nos casos de lançamentos em que se apure omissão de receita ou rendimentos, decorrente de depósitos bancários de origem não comprovada, é cabível a qualificação da multa de ofício quando constatada a movimentação de recursos em contas bancárias de interpostas pessoas.

RESPONSABILIDADE PASSIVA SOLIDÁRIA. ART. 124, I, DO CTN. FALTA DE APONTAMENTO E COMPROVAÇÃO DO INTERESSE COMUM. AFASTAMENTO.

Deve ser afastada a responsabilidade passiva solidária quando a ação fiscal não aponta, quão menos comprova o interesse comum do responsabilizado, através do nexo causal de sua participação, comissiva ou omissiva, mas consciente, na configuração do ato ilícito com o resultado prejudicial ao Fisco dele advindo, a fim de enquadrá-lo no previsto pelo art. 124, I, do CTN como devido.

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Ano-calendário: 2016

LANÇAMENTOS DE CSLL, PIS, COFINS E CPRB. SUPORTE FÁTICO COMUM. MESMA DECISÃO.

Por não apresentarem fato novo que suscite conclusão diversa, devem os lançamentos de CSLL, PIS, COFINS e CPRB acompanharem o decidido quanto ao lançamento de IRPJ, por terem suporte fático comum.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido.

Em sessão do dia 22/12/2021, a DRJ/07 ao apreciar a Impugnação, entendeu por bem julgá-la **parcialmente procedente**, ao fundamento de que:

- (i) com relação ao Sr. **Rudenei Mussi**, responsabilizado solidariamente, apesar de regularmente intimado e cientificado, conforme Termo de Encerramento de Ação Fiscal (e-fls. 1.427/1.429) e Recibo de Entrega de Arquivos Digitais (e-fl. 1.445), **não apresentou impugnação no prazo legal** de 30 dias, previsto no artigo 15 do Decreto nº 70.235/72, devendo ser **considerado revel**, conforme Termo de Revelia (e-fl. 1.516);
- (ii) com relação às **arguições de nulidade** levantadas na peça impugnatória, há que, preliminarmente, se observar que o **lançamento atende integralmente** aos preceitos de ordem pública expressos no **artigo 142 do Código Tributário Nacional** e que o auto de infração foi lavrado por autoridade competente, apresentando, portanto, os **requisitos do artigo 10 do PAF**, de forma que, contem o enquadramento legal das infrações atribuídas à interessada e o TVF apresenta uma descrição clara dos fatos, com detalhados demonstrativos, **permitindo conhecer perfeitamente as infrações** que foram levantadas;
- (iii) a **interessada e os responsáveis solidários** receberam cópias dos autos de infração, tendo **impugnado livremente o lançamento**, demonstrando entender a autuação, **garantindo-se** no presente processo, de fato, o direito ao **contraditório e à ampla defesa**;
- (iv) à luz do artigo 59 do Decreto nº 70.235/72, são **nulos por cerceamento do direito de defesa os despachos e decisões**, não os autos de infração, o que se confirma com a Súmula nº 162;
- (v) com relação às **ementas e jurisprudências** transcritas ao longo da peça impugnatória, embora possam ser utilizados como reforço a esta ou aquela tese, **não se constituem**, por si só, entre as **normas complementares** contidas no artigo 100 do CTN e, portanto, **não vinculam as decisões** desta instância julgadora, restringindo-se aos casos julgados e às partes inseridas no processo que resultou a decisão, consoante o disposto no Parecer Normativo COSIT nº 23, de 06 de setembro de 2013;
- (vi) a Administração Pública encontra-se cingida estritamente ao que a lei autoriza;

- (vii) nenhuma das impugnantes se insurge contra a conclusão da Fiscalização de formação de grupo econômico, tendo inclusive reivindicado o direito de regularização da escrituração considerando as empresas do grupo como uma única entidade;
- (viii) também não se insurgem contra a apuração de omissão de receitas com base em créditos bancários de origem não comprovada, amparada pelo artigo 42 da Lei nº 9.430/96, mormente quando admitem tratarem tais valores de receitas que não foram oferecidos à tributação;
- (ix) considero não impugnadas tais matérias, conforme determina o artigo 17 do Decreto nº 70.235/72;
- (x) quanto à desqualificação de sua escrita e arbitramento do lucro, se restringe a protestos vazios e negação geral, sem que tenha expressa e individualizadamente justificado e contraposto as irregularidades apontadas pela Fiscalização;
- (xi) quanto ao protesto da interessada de que o arbitramento se embasou em presunção, o mesmo não procede, primeiro porque não foi utilizada nenhuma presunção legal para o arbitramento, nem mesmo a de omissão de receitas com base em depósitos bancários em conta corrente de terceiros. As irregularidades na escrituração foram constatadas na mesma e em documentos e respostas apresentados pela própria interessada e pelas demais empresas do grupo econômico, sendo suficientes para identificar, destacar e comprovar as falhas, omissões e irregularidades já elencadas, independente da utilização de qualquer presunção;
- (xii) a Taimer, escolhida para tributação pela sistemática do lucro presumido, centralizou toda a receita do grupo econômico, pois possuía tributação favorecida. Por sua vez, as demais empresas, tributadas pelo lucro real, centralizaram todas as despesas, sem receitas que as justificasse, desta forma apurando vultosos prejuízos;
- (xiii) essa prática demonstra a intenção dolosa de fraude da parte do grupo econômico, com flagrante conluio entre as empresas, visando a redução da tributação e a apuração artificial de prejuízos compensáveis. Tendo a escrituração, para obtenção de tais objetivos de sonegação, desobedecido as normas, regras e legislações contábeis e fiscais;
- (xiv) foi o lucro da interessada corretamente arbitrado, tendo em vista a falta de apresentação de documentos comprobatórios e apuração de escrituração contábil e fiscal com vícios, erros e deficiências que a tornam imprestável para identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária, conforme previsto no artigo 47 da Lei nº 8.981/95, 1º da Lei nº 9.430/96 e artigo 530 do RIR/1999, bem como, consequentemente, o PIS e a Cofins foram apurados pelo regime cumulativo;

- (xv) **inexiste obrigação legal de intimação prévia** para **regularização da escrita** antes do arbitramento de ofício, quão menos em moldes de uma unificação entre as empresas de grupo econômico irregular, como propõe a interessada, com “caráter de incorporação”;
- (xvi) protesta ainda pela utilização de prejuízos fiscais apurados na escrituração de empresas do grupo econômico no ano autuado de 2016. Tais protestos não procedem. Primeiro porque o **lucro arbitrado**, no caso, é **apurado** com base em **percentual da receita bruta conhecida**, não constando utilização de custos e despesas para cálculo do resultado, desta forma não ocorrendo apuração de lucro ou prejuízo contábil, quão menos fiscal;
- (xvii) a apuração e **compensação de prejuízos** é uma **prerrogativa** exclusiva da sistemática do **Lucro Real**, da qual a interessada foi afastada pelo arbitramento do lucro. E tal afastamento se deu exatamente pela **imprestabilidade da escrituração para apuração do lucro**, ou, no caso, dos prejuízos que a interessada almeja poder ser compensado;
- (xviii) **incabível** guarida à **pretensão de compensação de prejuízos**, ainda mais quando os mesmos foram desqualificados e invalidados na ação fiscal;
- (xix) a utilização de conta corrente de terceiros para **movimentação financeira** que foi **ocultada da escrituração e do Fisco**, caracterizando flagrante e confessada **fraude e sonegação**, afasta até mesmo as inúteis justificativas de utilização da conta de terceiros por motivo das ações judiciais com a necessidade de “sobrevivência empresarial”, uma vez que tal justificativa não tem o condão de afastar a conclusão de fraude e sonegação, ainda mais quando constatado o **ato de omitir do Fisco as receitas movimentadas na conta de terceiros**;
- (xx) cita a Súmula CARF nº 34;
- (xxi) quanto ao destaque da interessada de não ter causado dificuldade ou embaraço à fiscalização, inclusive destacando a Súmula CARF nº 133, não afasta a **presunção de má-fé e intuito doloso** no período fiscalizado, ainda mais quando a **multa** objeto do presente processo **não foi majorada por falta de apresentação de documentos ou embaraço à fiscalização**, o que a **elevaria para o percentual de 225%**, não havendo assim porque a inexistência de tais condutas pela interessada ser aqui destacada e analisada, uma vez que não motivou qualquer exação ou agravamento;
- (xxii) com relação aos **lançamentos** de CSLL, PIS, COFINS e CPRB, por não apresentarem fato novo que suscite conclusão diversa, **devem os mesmos acompanhar o decidido quanto ao lançamento** de IRPJ, por terem suporte fático comum;
- (xxiii) por fim, quanto à sujeição passiva da Sra. Fabiana, menciona o Parecer Normativo COSIT/RFB nº 04, de 10 de dezembro de 2018 e conclui que, **não** tendo sido citado, **demonstrado** e nem comprovado nos autos o

interesse comum nas situações que constituíram o fato gerador da obrigação principal, quais sejam, a omissão de receitas e a confusão patrimonial na formação de grupo econômico, **há que ser afastada sua sujeição passiva solidária.**

Irresignada, a Recorrente apresentou **Recurso Voluntário** (e-fls. 1.061/1.073), no qual pleiteia a reforma do acórdão proferido pela DRJ/07, sob a alegação de que:

- (i) **não negou** a existência de elementos pudessem considerar a **contabilidade das três empresas como uma só**, mas, tal fato **não pressupõe o arbitramento do lucro**, pois, todos os elementos que tornavam passíveis de apurar-se o lucro pelo regime do lucro real ou presumido encontram-se presentes e é disso que reclama a Recorrente;
- (ii) alega que o acórdão não justifica ou enfrenta seus argumentos, de forma que deveria ser anulado por **ausência de fundamentação**;
- (iii) pleiteia a **nulidade do lançamento** por **ausência e intimação** prévia para **reconstituição da escrita**;
- (iv) a interpretação integrativa dos artigos 146 da CF, 44 e 148 do CTN conduz à conclusão da **necessidade de oportunizar**, de forma clara e objetiva para que o Contribuinte **sane eventuais vícios em sua contabilidade** para que, somente então, em não havendo o atendimento, proceda-se a autuação fiscal com base no arbitramento de seu lucro;
- (v) ainda que as empresas sejam consideradas como um grupo, ainda que tenha havido comunhão de recursos entre as mesmas, era absolutamente **possível o aproveitamento de suas informações contábeis**;
- (vi) a auditora fiscal **induziu as autuadas em erro**, manipulando suas ações para a lavratura do presente auto de infração o que se evidencia pela sua intimação para concordar com a classificação de rendimentos recebidos ou utilizados pela pessoa física de Sr. Rudenei Mussi como “pro labore”, conforme inclusive mencionado em seu relatório fiscal, justamente ao afirmar que não se tratariam de distribuição de lucros, já que a empresa não poderia ter distribuídos lucros se apresentava prejuízos;
- (vii) aduz que, diante dos vícios procedimentais – **incongruência, decisão genérica e cerceamento de defesa** –, requer a integral **nulidade do acórdão** proferido pela DJR07, impondo a alteração integral do entendimento firmado pela instância “a quo”, ou, subsidiariamente determine o retorno a instância de piso para que ela prossiga na análise das demais questões impugnadas, proferindo acórdão complementar;
- (viii) pleiteia a **suspensão da exigibilidade do crédito** contido no auto de infração 10950-722.238/2020-11;
- (ix) por fim, requer a adequação da penalidade aplicada ao caso.

É o relatório.

Voto

Conselheira Miriam Costa Faccin, Relatora.

Admissibilidade e Tempestividade

Inicialmente, reconheço a plena competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário, na forma do artigo 23-B da Portaria MF nº 343/2015 (Regimento Interno do CARF), com redação dada pela Portaria MF nº 329/2017¹ e pela Portaria CARF nº 6.786/2022².

Entretanto, o Recurso Voluntário **não merece ser conhecido**, por ausência de pressuposto extrínseco de admissibilidade referente à **tempestividade**³.

Como se denota dos autos, a Recorrente tomou ciência do acórdão recorrido em **18/01/2022** (e-fls. 1.052/1.054), apresentando o Recurso Voluntário, ora analisado, no dia **22/02/2022** (e-fl. 1.059), ou seja, **ultrapassado o prazo de trinta dias** após a ciência da decisão de primeira instância, nos termos do que determina o artigo 33 do Decreto nº 70.235/1972⁴. Confira-se:

¹ Art. 23-B. As turmas extraordinárias são competentes para apreciar recursos voluntários relativos a exigência de crédito tributário ou de reconhecimento de direito creditório, até o valor em litígio de 60 (sessenta) salários mínimos, assim considerado o valor constante do sistema de controle do crédito tributário, bem como os processos que tratem: I - de exclusão e inclusão do Simples e do Simples Nacional, desvinculados de exigência de crédito tributário; II - de isenção de IPI e IOF em favor de taxistas e deficientes físicos, desvinculados de exigência de crédito tributário; e III - exclusivamente de isenção de IRPF por moléstia grave, qualquer que seja o valor.

² Art. 1º Elevar a até 120 (cento e vinte) salários mínimos, o limite das turmas extraordinárias para apreciar recursos voluntários relativos a exigência de crédito tributário ou de reconhecimento de direito creditório, assim considerado o valor constante do sistema de controle do crédito tributário.

Parágrafo único. A elevação de limite atribuída às turmas extraordinárias não prejudica a competência das turmas ordinárias sobre os recursos voluntários tratados no caput.

³ “Como já dissemos, a tempestividade, o preparo e a regularidade formal são requisitos que dizem respeito ao modo de exercício do direito de recorrer. São, por isso, denominados requisitos extrínsecos.

Consiste a tempestividade na interposição do recurso dentro do prazo legalmente estabelecido. A inobservância do prazo conduz à inadmissão do recurso, de modo que a decisão recorrida estará preclusa ou será transitado em julgado para o recorrente.” In: ALVIM, Arruda. Manual de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Processo: Processo de Conhecimento: Recursos: Precedentes. 20ª ed., rev., atual.e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 1.360.

⁴ Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.

PROCESSO/PROCEDIMENTO: 10340.720509/2021-16
INTERESSADO: 11161128000153 - NILO TRANSPORTES
RODOVIARIOS LTDA

DESTINATÁRIO: 05015479000153 - TAIMER TRANSPORTES
AEREOS E RODOVIARIOS MARINGA LTDA

TERMO DE CIÊNCIA POR ABERTURA DE MENSAGEM

O destinatário teve ciência dos documentos relacionados abaixo por meio de sua Caixa Postal, considerada seu Domicílio Tributário Eletrônico (DTE) perante a RFB, ciência esta realizada por seu procurador 023.034.659-66 - AURELIO AZEVEDO MIRANDA, na data de 18/01/2022, data em que se considera feita a intimação nos termos do art. 23, § 2º, inciso III, alínea 'b' do Decreto nº 70.235/72.

Data do registro do documento na Caixa Postal: 12/01/2022
11:38:35

PROCESSO/PROCEDIMENTO: 10340.720509/2021-16
INTERESSADO: 11161128000153 - NILO TRANSPORTES
RODOVIARIOS LTDA

DESTINATÁRIO: 77281459000135 - SEDMAR SERVICOS
ESPECIALIZADOS E TRANSPORTES MARINGA LT

TERMO DE CIÊNCIA POR ABERTURA DE MENSAGEM

O destinatário teve ciência dos documentos relacionados abaixo por meio de sua Caixa Postal, considerada seu Domicílio Tributário Eletrônico (DTE) perante a RFB, ciência esta realizada por seu procurador 023.034.659-66 - AURELIO AZEVEDO MIRANDA, na data de 18/01/2022, data em que se considera feita a intimação nos termos do art. 23, § 2º, inciso III, alínea 'b' do Decreto nº 70.235/72.

Data do registro do documento na Caixa Postal: 12/01/2022
11:37:40

PROCESSO/PROCEDIMENTO: 10340.720509/2021-16
INTERESSADO: 11161128000153 - NILO TRANSPORTES
RODOVIARIOS LTDA

TERMO DE CIÊNCIA POR ABERTURA DE MENSAGEM

O destinatário teve ciência dos documentos relacionados abaixo por meio de sua Caixa Postal, considerada seu Domicílio Tributário Eletrônico (DTE) perante a RFB, ciência esta realizada por seu procurador 023.034.659-66 - AURELIO AZEVEDO MIRANDA, na data de 18/01/2022, data em que se considera feita a intimação nos termos do art. 23, § 2º, inciso III, alínea 'b' do Decreto nº 70.235/72.

Data do registro do documento na Caixa Postal: 12/01/2022
11:36:47

PROCESSO / PROCEDIMENTO:	10340.720509/2021-16
SOLICITANTE DA SJD:	11161128000153 - NILO TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA
RELAÇÃO DO SOLICITANTE:	INTERESSADO
DATA E HORA:	22/02/2022 16:20:13

TERMO DE SOLICITAÇÃO DE JUNTADA

Solicito a Juntada dos Documentos seguintes ao Processo supracitado:

TIPO DO DOCUMENTO	ORIGEM
TERMO DE SOLICITAÇÃO DE JUNTADA	Sistema
RECURSO VOLUNTÁRIO	Local

Assim, a data a ser considerada como realizada a “ciência por abertura de mensagem” seria o dia **18/01/2022**, de forma que, a data limite para interposição de Recurso Voluntário seria o dia **17/02/2022** (quinta-feira), dia útil.

Contudo, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário no dia **22/02/2022**, conforme “Termo de Solicitação de Juntada” (e-fl. 1.059), claramente após o fim do prazo recursal.

Logo, o recurso não deve ser conhecido por este Colegiado, tornando-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;

Sobre esse ponto, destaca-se a jurisprudência deste Conselho:

RECURSO INTEMPESTIVO **É definitiva a decisão de primeira instância quando não interposto recurso voluntário no prazo legal**. Não se toma conhecimento de recurso intempestivo Recurso Voluntário Não Conhecido. (Processo nº 15983.000679/200772. Acórdão nº 2402002.674. Sessão de 19/04/2012. Relatora Ana Maria Bandeira, g.n.)

RECURSO VOLUNTÁRIO. PRAZO. INTEMPESTIVO. É assegurado ao Contribuinte a interposição de **Recurso Voluntário no prazo de 30 (trinta) dias a contar da data da ciência da decisão recorrida, após esse prazo legal considera-se intempestivo o recurso**. Recurso Voluntário não conhecido. (Processo nº 10665.904971/201211. Acórdão nº 3301003.902. Sessão de 29/06/2017. Relator Luiz Augusto do Couto Chagas, g.n.)

Logo, descumprido o pressuposto de admissibilidade, não se conhece do Recurso Voluntário por intempestividade.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por **não conhecer** do Recurso Voluntário, por ausência do requisito extrínseco de admissibilidade referente à **tempestividade**, consequentemente mantendo íntegro o acórdão recorrido.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Costa Faccin