



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



<b>PROCESSO</b>	<b>11516.722697/2012-21</b>
<b>ACÓRDÃO</b>	1002-004.109 – 1ª SEÇÃO/2ª TURMA EXTRAORDINÁRIA
<b>SESSÃO DE</b>	12 de dezembro de 2025
<b>RECURSO</b>	VOLUNTÁRIO
<b>RECORRENTE</b>	CARLOS EDUARDO CORREA & CIA LTDA
<b>INTERESSADO</b>	FAZENDA NACIONAL

**Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ**

Ano-calendário: 2009

PRELIMINAR. NULIDADE. IRREGULARIDADE NO MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. INEXISTÊNCIA.

O Mandado de Procedimento Fiscal - MPF é mero instrumento de controle administrativo da fiscalização, especialmente no que diz respeito à competência do Auditor Fiscal para efetuar a apuração do tributo devido, e objetiva principalmente propiciar à Administração Fiscal Federal o planejamento, o controle e a gerência das atividades de fiscalização. A existência de eventuais falhas não acarreta a nulidade do lançamento. Súmula CARF nº 171: “irregularidade na emissão, alteração ou prorrogação do MPF não acarreta a nulidade do lançamento”

NULIDADE. SIGILO BANCÁRIO.

A requisição pela fiscaliza das informações bancárias do contribuinte não configura quebra do sigilo bancário quando apresentadas por este ou, ainda, quando feita junto às instituições financeiras, pois está autorizada pelo art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 2001, regulamentado pelo Decreto nº 3.724, de 2001, sendo lícita a utilização dessas informações na fundamentação de exigência tributária.

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITO BANCÁRIO DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM.

É perfeitamente cabível a tributação com base na presunção definida em lei, posto que o depósito bancário é considerado uma omissão de receita ou rendimento quando sua origem não for devidamente comprovada, conforme previsto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Uma vez transposta a fase do lançamento fiscal, sem a demonstração da origem dos depósitos bancários, a presunção do art. 42 da Lei nº 9.430, de

1996, somente é elidida com a comprovação clara e precisa, de forma individualizada, da origem dos valores depositados em conta do contribuinte. Não foram apresentados elementos capazes de afastar a presunção legalmente estabelecida.

ARBITRAMENTO DO LUCRO.

Na impossibilidade de identificação da integral e real movimentação financeira oriunda das operações da empresa, especialmente a bancária, bem como, a apuração do lucro real, e não tendo efetivos controles contábeis de valores creditados e debitados em todas as suas contas correntes, receitas, custos e despesas vinculados aos créditos flagrados nessa movimentação financeira, torna-se inviável a reconstituição da escrita fiscal. Daí, a apuração do IRPJ devido, bem como dos tributos reflexos.

MULTA DE OFÍCIO. CONFISCO. INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. Foi aplicada a multa de ofício prevista no art. 44 da Lei nº 9.430/96. Não cabe ao julgador afastar a incidência da lei.

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

LANÇAMENTOS REFLEXOS. PIS. COFINS. CSLL.

Dada a íntima relação de causa e efeito, aplica-se aos lançamentos reflexos o decidido no principal.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

*Assinado Digitalmente*

**Andréa Viana Arrais Egypto** – Relator

*Assinado Digitalmente*

**Ailton Neves da Silva** – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Andréa Viana Arrais Egypto, Luís Ângelo Carneiro Baptista (substituto[a] integral), Maria Angelica Echer Ferreira Feijó, Ricardo Pezzuto Rufino, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Ailton Neves da Silva (Presidente).

## RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário interposto pela empresa CARLOS EDUARDO CORREA & CIA – EPP, contra decisão proferida pela DRJ que julgou a impugnação procedente em parte, mantendo o crédito tributário remanescente.

O presente processo decorre de Auto de Infração (fls. 316/368), lavrado em 26/09/2012, em que se apurou IRPJ e reflexos, CSLL, PIS, COFINS, em face de omissão de receitas por presunção legal - depósitos bancários de origem não comprovada; receitas da atividade – arbitramento do lucro realizado com base na receita bruta da prestação de serviços em geral.

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal (fls. 369/374), a empresa foi intimada a comprovar a origem dos recursos utilizados nos créditos havidos em suas contas correntes bancárias e afirmou que não conseguiu identificar os valores destacados na intimação. Com relação ao arbitramento do lucro das atividades, a Fiscalização assevera que foi a única saída que lhe restou e está justificada pela apresentação da escrituração comercial sem identificação da movimentação bancária, haja vista o disposto no art. 47, inciso III, da Lei nº 8.981/95.

A contribuinte apresentou impugnação (fls. 379/407), na argui nulidade do lançamento por ausência de prorrogação do MPF e inclusão de tributos sem autorização do MPF; ilicitude da quebra de sigilo bancário e nulidade do procedimento do lançamento; impossibilidade de se proceder ao lançamento com base em presunção; inconstitucionalidade da base de cálculo do PIS e da COFINS.

A 5ª Turma da DRJ/REC, por unanimidade de votos, julgou procedente em parte a impugnação apresentada, conforme ementa do Acórdão nº 11-62.081 (fls. 411/456) a seguir transcrita:

### **ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ**

Ano-calendário: 2009

PRELIMINARES AFASTADAS. NULIDADE DO LANÇAMENTO POR VÍCIOS NO MPF. ACESSO A DADOS BANCÁRIOS.

As normas que regulamentam a emissão de mandado de procedimento fiscal (MPF), dizem respeito ao controle e planejamento das atividades de fiscalização da Secretaria da Receita Federal, portanto, eventuais vícios na sua emissão e execução não afetam a validade do lançamento. Não havendo flagrante

irregularidade capaz de trazer prejuízo ao contribuinte, não há que se falar em nulidade do lançamento.

O procedimento de acesso a dados bancários do contribuinte, investigado pela RFB, está devidamente embasado na LC nº 105/2001, art.6º, e regulamentado pelo Decreto 3.724/2001. No caso, nos termos da lei, após a recusa do contribuinte regularmente intimado a prestar esclarecimento sobre suas informações financeiras, foi emitida a competente RMF. O Plenário do E.STF decidiu, em fevereiro/2016, com efeito vinculante para todos os tribunais do país que a LC nº 105/2001, que permite à RFB acessar dados bancários dos contribuintes sem prévia autorização judicial, não enseja a quebra de sigilo bancário, mas resulta, em verdade, em simples transferência de sigilo da esfera bancária para a esfera fiscal, não havendo qualquer violação a direitos fundamentais dos contribuintes

**PRESUNÇÃO LEGAL. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. OMISSÃO DE RECEITAS.**

A lei vigente autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores creditados em conta bancária para os quais o sujeito passivo titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos. Também são passíveis de ser considerados como receitas omitidas os depósitos de origem comprovada não oferecidos à tributação.

**RECEITA ESCRITURADA E NÃO DECLARADA.**

No caso concreto, os dados das receitas de serviços auferidas foram apurados no Livro de Apuração do ISS do estabelecimento matriz, como também através de Notas Fiscais Eletrônicas emitidas por filial, estando explicitado neste processo os valores de tributos, escriturados, mas não declarados, devidos e não recolhidos.

**ARBITRAMENTO DO LUCRO TRIBUTÁVEL.**

Impossibilitada a adequada identificação da integral e real movimentação financeira oriunda das operações da empresa, especialmente a bancária, bem como impossibilitada a apuração do lucro real. A omissão de efetivos controles contábeis de valores creditados e debitados em todas as suas contas correntes, e também acerca das receitas, custos e despesas eventualmente vinculados aos créditos flagrados nessa movimentação financeira, tornaram inviável uma reconstituição da escrita fiscal. Daí, a apuração do IRPJ devido, bem como dos tributos reflexos, foi feita por meio do lucro arbitrado, nos termos da legislação vigente.

**ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE POR EXCESSIVA ONEROSIDADE DA MULTA DE OFÍCIO APLICADA.**

Estamos na seara do julgamento administrativo fiscal, e a este colegiado falece competência para argüição de inconstitucionalidade de lei formal vigente, que é exclusiva do Poder Judiciário. A atividade do auditor fiscal é vinculada. Impõe-se o

lançamento, diante de lei formal vigente que determina a aplicação de multa de ofício de 75% sobre a totalidade ou diferença de tributo no caso de falta de pagamento, conforme determinado na Lei 9.430/96, art.44, I.

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL**

Ano-calendário: 2008

TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

Na análise da autuação sobre a tributação reflexa da CSLL são mantidas as fundamentações usadas para o julgamento da tributação principal do IRPJ.

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

Ano-calendário: 2008

TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

Na análise da autuação sobre a tributação reflexa da COFINS são mantidas as fundamentações usadas para o julgamento da tributação principal do IRPJ.

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP**

Ano-calendário: 2008

TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

Na análise da autuação sobre a tributação reflexa do PIS/PASEP são mantidas as fundamentações usadas para o julgamento da tributação principal do IRPJ.

A Contribuinte tomou ciência do Acórdão da DRJ, via Correio, em 26/03/2019 (fls. 493) e, inconformada com a decisão prolatada, em 23/04/2019 apresentou RECURSO VOLUNTÁRIO (fls. 496/525), reitera os argumentos apresentados na impugnação, nos seguintes termos:

- Nulidade do crédito tributário por ausência de mandado de procedimento fiscal de fiscalização para CSLL, PIS/PASEP e COFINS – ilegalidade;
- Nulidade do lançamento por ausência de prorrogação do MPF;
- Nulidade - Ilegalidade da quebra de sigilo bancário;
- Inconstitucionalidade da presunção legal de omissão de receitas com base em depósitos bancários;
- Inconstitucionalidade da base de cálculo do PIS e da COFINS considerada pelo fiscal;
- Valor confiscatório da multa aplicada.

É o Relatório.

## VOTO

Conselheiro **Andréa Viana Arrais Egypto**, Relator

### Juízo de admissibilidade

Os Recursos Voluntários foram apresentados dentro do prazo legal e atendem aos requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

### Preliminares

#### Mandado de Procedimento Fiscal

A Recorrente alega irregularidades no Mandado de Procedimento Fiscal – MPF, por ter transcorrido o prazo nele estabelecido e por ausência de MPF quanto à fiscalização para CSLL, PIS/PASEP e COFINS.

Não assiste razão ao Recorrente.

O Mandado de Procedimento Fiscal – MPF é mero instrumento de controle administrativo da fiscalização, especialmente no que diz respeito à competência do Auditor Fiscal para efetuar a apuração do tributo devido, e objetiva principalmente propiciar à Administração Fiscal Federal o planejamento e gerenciamento das atividades de fiscalização.

A existência de eventuais falhas quanto à prorrogação do MPF ou no seu preenchimento não acarretam a nulidade do lançamento. Isto porque a atividade de lançamento é obrigatória e vinculada, e, verificada a ocorrência da situação descrita na lei como necessária e suficiente para ensejar o fato gerador da obrigação tributária, não pode o agente fiscal deixar de cumprir a sua atividade e efetuar o lançamento, sob pena de responsabilidade funcional.

Vejamos o que dispõe o art. 142 do Código Tributário Nacional:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Destaque-se ainda que a Súmula CARF nº 171 preceitua que irregularidades do MPF não acarreta a nulidade do lançamento. Vejamos:

Súmula CARF nº 171

Aprovada pelo Pleno em sessão de 06/08/2021 – vigência em 16/08/2021

Irregularidade na emissão, alteração ou prorrogação do MPF não acarreta a nulidade do lançamento. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

Assim, não procede as alegações de nulidade do auto de infração sob o fundamento de irregularidade do Mandado de Procedimento Fiscal.

#### **Nulidade por Quebra de Sigilo Bancário**

O Recorrente assevera acerca da nulidade e ilegalidade do lançamento realizado com base em informações da movimentação financeira do contribuinte, em face da quebra do sigilo bancário.

No tocante à essa questão, referido procedimento é autorizado pelo art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 2001, que foi regulamentado pelo Decreto nº 3.724, de 2001. Vejamos:

Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

O Supremo Tribunal Federal já declarou a constitucionalidade dos artigos 5º e 6º da Lei Complementar nº 105, de 2001, ao julgar, em conjunto, as ações diretas de inconstitucionalidade nº 2390, nº 2386, nº 2397 e nº 2859, de cujo acórdão se extrai o seguinte trecho de sua ementa:

4. Os artigos 5º e 6º da Lei Complementar nº 105/2001 e seus decretos regulamentares (Decretos nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001, e nº 4.489, de 28 de novembro de 2009) consagram, de modo expresso, a permanência do sigilo das informações bancárias obtidas com espreque em seus comandos, não havendo

neles autorização para a exposição ou circulação daqueles dados. Trata-se de uma transferência de dados sigilosos de um determinado portador, que tem o dever de sigilo, para outro, que mantém a obrigação de sigilo, permanecendo resguardadas a intimidade e a vida privada do correntista, exatamente como determina o art. 145, §1º, da Constituição Federal.

Assim, não há que se falar em nulidade e ilegalidade do procedimento fiscal em razão da utilização das informações financeiras do contribuinte.

### **Mérito**

Conforme relatado, a Recorrente se insurge contra o lançamento apurado com base nos depósitos bancários, cuja origem não restou comprovada. Alega que há inconstitucionalidade na forma de aferição da receita tributável. Disserta sobre o fato gerador do Imposto de Renda e afirma que nem todo valor da movimentação financeira se caracteriza como acréscimo patrimonial.

Inicialmente, cabe registrar que o legislador federal estabeleceu a presunção legal de omissão de receita ou de rendimentos, caracterizada em virtude da existência de depósitos bancários em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprove a sua origem, mediante a apresentação de documentação hábil e idônea, senão vejamos o que determina a Lei nº 9.430/96:

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§ 2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§ 3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu

somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais). (Vide Medida Provisória nº 1.563-7, de 1997) (Vide Lei nº 9.481, de 1997)

§ 4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)

Dessa forma, com base em informações prestadas pelo próprio contribuinte ou através de terceiros, o Fisco poderá verificar a ocorrência de situações que, em tese, correspondem ao auferimento de rendimentos tributáveis e, no caso de suspeita de que os respectivos depósitos representam receita omitida, caberá à Autoridade Fiscal proceder à análise, de forma individualizada, das respectivas movimentações financeiras registradas em conta de depósito ou de investimento, listar os lançamentos suspeitos um a um, e solicitar ao contribuinte que identifique a origem de tais valores.

Referida regra presume a existência de receita tributável, invertendo-se, por conseguinte, o ônus da prova para que o contribuinte comprove a origem dos valores depositados a fim de que seja refutada a presunção legalmente estabelecida.

Trata-se, portanto, de presunção relativa que admite prova em contrário, cabendo ao sujeito passivo trazer os elementos probatórios inequívocos que permita a identificação da origem dos recursos, a fim de ilidir a presunção de que se trata de receita omitida.

Nesse caso, não há necessidade de o Fisco comprovar o consumo da renda relativa a referida presunção, conforme entendimento já pacificado no âmbito do CARF, através do enunciado da Súmula nº 26:

Súmula CARF nº 26: A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada.

Nesse contexto, ainda que o objeto da tributação não seja o depósito bancário ou a aplicação financeira em si considerado, nos termos dispostos no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, é perfeitamente cabível a tributação com base na presunção definida em lei, posto que o depósito bancário é considerado uma omissão de receita quando, regularmente intimado, sua origem não for devidamente comprovada pelo sujeito passivo, conforme previsto em Lei.

Ressalte-se ainda que o Supremo Tribunal Federal (STF), por ocasião do julgamento do RE 855.649, com trânsito em julgado em 21/05/2021, reconheceu a constitucionalidade do dispositivo legal em questão, no Tema nº 842, de repercussão geral, fixando a seguinte tese: "O artigo 42 da Lei 9.430/1996 é constitucional".

Fixadas essas premissas, verifica-se que a Recorrente não procura apresentar comprovação da origem dos valores depositados em conta bancária. Traz novamente no Recurso Voluntário, duas questões específicas já abordadas na impugnação.

Assevera que o Auditor considerou o *crédito cfe instruções*, no valor de R\$ 208.635,88 como receita/renda omitida, sendo que referido valor é o crédito ofertado pelo Banco. Afirma, no que tange ao extrato da CEF, que o Fiscal sequer expõe se as siglas: COB COMPE, COB DH LOT, COB AUTOAT, COB DH AG, COB DH LOT, SICOB 01D, teriam o condão de demonstrar renda/riqueza passível de tributação, e se foi pelo Fiscal determinada a quebra do sigilo, essa explanação deveria constar em seu relatório.

Nesse ponto, trago trechos do Voto da DRJ:

[...] não faz sentido a contestação do cômputo do crédito de R\$ 208.635,88. Vê-se que a descrição desse registro no extrato bancário corresponde a "RECEB. FORNECEDORES", i.e, trata-se de crédito recebido e deve obviamente ser considerado como receita omitida.

09.2009	911-DEP.EL.ID UTIL	13609	---	---	---	169882477	6.186,76 C	
09.2009	102-CHEQ COMPENSADO	13097	104	1918	097-3	850076	1.400,00 D	
09.2009	102-CHEQ COMPENSADO	13097	104	1918	097-3	850078	1.400,00 D	
09.2009	102-CHEQ COMPENSADO	13097	104	1918	097-3	850086	1.400,00 D	79.528,69 C
09.2009	102-CHEQ COMPENSADO	13097	399	1918	097-3	850063	720,00 D	
09.2009	102-CHEQ COMPENSADO	13097	033	1918	097-3	850091	1.330,00 D	
09.2009	631-DESBL. DEPOSITO	10846			221-0	169882477	6.186,76 C	83.667,45 C
09.2009	612-RECEB FORNEC	14134			134-3	180005	208.635,88 C	292.303,33 C
09.2009	102-CHEQ COMPENSADO	13097	756	1918	097-3	850044	720,00 D	291.583,33 C

[...]

(II) Quanto aos valores identificados no extrato da conta na CEF (fls.69/113).

Neste ponto a r. impugnante alega de um modo vago e genérico que teriam sido considerados valores registrados nos extratos da CEF acompanhados das siglas "COB COMPE, COB DH LOT, COB AUTOAT, COB DH AG, COB DH LOT, SICOB 01D" sugerindo que não fora demonstrado pela fiscalização nem o significado dessas siglas, nem que tais valores pudessem representar base para fins de tributação. Nada mais disse.

Ora, tratam-se de créditos em favor da empresa, correspondendo a depósitos de valores em sua conta corrente bancária, sem origem comprovada pela investigada, ora impugnante. Se há alguém que poderia demonstrar a eventual exclusão de algum valor que não representasse base tributável seria justamente a ora impugnante. No entanto, nada disse antes, na fase inquisitória, nem tampouco agora na fase de defesa processual.

[...]

(2ª) Argúi sobre a utilização do percentual de 38.40% para apuração do lucro tributável, ao invés de a fiscalização suplementar as informações contábeis da empresa.

Com todo o respeito, chega a ser indigno o pedido de que a fiscalização, mesmo diante de grave omissão verificada na escrituração contábil e fiscal, tornando-a imprestável para fins de apuração do lucro tributável, e tendo atuação vinculada, atendesse ao pedido esdrúxulo de acatar a transferência dessa obrigação exclusiva do contribuinte ao agente fiscal, no sentido de suprir a infração grave cometida.

As razões que conduziram à necessidade de arbitramento do lucro estão explicitadas às fls.372, no TVF anexo aos AI.

Em síntese, segundo descrito pela autoridade fiscal, sem contestação, embora tenham sido apresentados à fiscalização os Livros Diário e Razão, neles não estavam registradas as movimentações bancárias. Resta claro que esses livros fiscais deviam abranger todas as operações da empresa, inclusive e especialmente a movimentação bancária. Foi constatado que a conta corrente mantida junto ao BB não estava registrada na escrituração comercial, enquanto que a movimentação realizada através da conta na CEF estava apenas parcialmente registrada, e de modo precário; por exemplo, no mês de janeiro, no último dia há somente dois lançamentos contabilizados, retirada do(s) sócio(s) e transferência para a conta investimento, e as demais operações registradas no extrato da c/c nesse mês ficaram fora da contabilidade. Ocorreu do mesmo modo nos meses subseqüentes.

A empresa não trouxe aos autos elementos e nem mesmo argumentos adicionais de indicação dos depósitos que considera como comprovada a origem, até porque sequer individualiza a sua contraposição à acusação fiscal.

O que se percebe é que a Recorrente traz argumentos genéricos, sem contrapor, de forma individual, o que considera como valor em discussão que teria a origem comprovada e por qual razão, lastreado em qual documento.

Dessa forma, as alegações dispostas no Recurso Voluntário não devem ser acolhidas.

### **Inconstitucionalidade da base de cálculo do PIS e da COFINS considerada pelo Fiscal**

A Recorrente disserta sobre a decisão proferida pelo STF RE 390.840/MG para afirmar que o Fiscal considerou como receita bruta conhecida o fiel espelho do extrato bancário e afirma ser indevida a base de cálculo do PIS e da COFINS.

Por entender que os argumentos da Recorrente foram adequadamente enfrentados, e em face da ausência de inovação discursiva, mais uma vez trago trechos da decisão da DRJ e adoto como razões de decidir:

Assim, esclareça-se neste ponto o que realmente foi declarado inconstitucional, pelo E. STF, no famigerado §1º do art.3º da Lei nº 9.718/98. Na redação original desse §1º pretendeu-se indevidamente equiparar o “faturamento” à totalidade das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas, independentemente da classificação fiscal ou contábil adotada, e não abrangendo só às receitas de vendas e/ou prestação de serviços. Vale dizer receitas não operacionais também seriam incluídas, por ampliação indevida do conceito de faturamento.

Pois bem, na primeira infração apontada no AI IRPJ (AI matriz), a de omissão de receitas assim caracterizadas pelos valores creditados/depositados nas contas bancárias movimentadas em nome da empresa investigada, ora impugnante, cuja base legal é a Lei nº 9.430/96, art.42, já minuciosamente analisada mais acima neste voto, quando enfrentada a 1ª arguição de mérito, cabe ainda acrescentar objetivamente o que se segue, a título de responder de modo cabal a essa nova questão argüida.

Como conseqüência lógica e necessária da presunção legal de omissão de receitas, caracterizada por força de lei, a omissão considerada foi de receitas operacionais tributáveis, sem que a investigada apresentasse qualquer prova em contrário. Tratam-se de receitas incluídas necessariamente em base tributável pelo IRPJ, pela CSLL, como também pelos demais tributos incidentes por reflexo, a exemplo do PIS/PASEP e COFINS, sem que haja o suposto obstáculo de natureza constitucional, sabido que a inconstitucionalidade declarada para o §1º do art.3º da Lei 9.718/98 não atinge receitas operacionais, as quais compõem a receita bruta que serve de base à tributação também do PIS/PASEP e da COFINS Assim é que essa primeira acusação fiscal restou devidamente caracterizada, por força da presunção legal aplicada, e como corolário desta, tratam-se de omissões de receitas operacionais, as quais são objeto da incidência das contribuições PIS/PASEP e COFINS, tratando-se de receitas omitidas tributáveis pelo fisco, considerado o texto vigente da Lei nº 9.718/98, após a decretação de inconstitucionalidade do §1º do art.3º dessa Lei. No caso concreto, tratam-se de receitas omitidas oriundas de prestação de serviços funerários e afins, que obviamente constituem receitas operacionais, e rigorosamente compõem a receita bruta auferida que serve de base à legítima, constitucional e legal

tributação pelo PIS/PASEP e pela COFINS. Essas receitas operacionais (de serviços prestados), pois, nada tem a ver com a inconstitucionalidade apontada.

[...]

Quanto à segunda infração [...] As receitas abrangidas nessa segunda infração foram rotuladas pela autoridade lançadora como receitas de prestação de serviços escrituradas, mas não declaradas em DCTF, e constam no Quadro Demonstrativo de fls.371, nas colunas (b) e (c)

### **Multa – confisco**

Segundo o contribuinte, a multa aplicada é confiscatória e excessiva, devendo ser declarada indevida.

Verifico que no presente caso foi aplicada a multa de ofício prevista no art. 44 da Lei nº 9.430/96, conforme texto legal abaixo transcrito:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

Vale ressaltar que o controle de constitucionalidade é vedado à Administração Tributária, haja vista ser tarefa exclusiva do Poder Judiciário avaliar a compatibilidade da norma jurídica em nível de lei ordinária com os preceitos constitucionais, sendo referidos argumentos inoponíveis na esfera administrativa.

O Decreto nº 70.235/77, que regula o processo administrativo, traz norma expressa acerca do tema:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

No mesmo sentido se destaca do enunciado da Súmula nº 2, assim redigida:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Diante de todo o exposto, deve ser mantida a exigência contida no lançamento.

### **Conclusão**

Ante o exposto, voto por CONHECER do Recurso Voluntário, rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

*Assinado Digitalmente*

**Andréa Viana Arrais Egypto**