



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13982.001506/2009-18
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1201-004.839 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 18 de maio de 2021
Recorrente AUDI TRANSPORTES E AGENCIAMENTO DE CARGAS LTDA - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE (SIMPLES)

Ano-calendário: 2004

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS RECURSOS. DOCUMENTAÇÃO HÁBIL E IDÔNEA. NECESSIDADE.

Os valores creditados em contas bancárias em relação aos quais a pessoa jurídica titular regularmente intimada não comprova, mediante documentação hábil e idônea e de forma individualizada, a origem dos recursos utilizados nessas operações, estão sujeitos a lançamento de ofício, mediante presunção omissão de receita (art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996).

DILIGÊNCIA. PRODUÇÃO DE PROVA. ÔNUS DO INTERESSADO.

Não cabe ao julgador determinar diligência para que sejam juntadas aos autos provas que deveriam ter sido apresentadas pela recorrente; a busca pela verdade material não autoriza o julgador substituir os interessados na produção de provas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Neudson Cavalcante Albuquerque – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Efigênio de Freitas Júnior – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Efigênio de Freitas Júnior, Gisele Barra Bossa, Wilson Kazumi Nakayama, Jeferson Teodorovicz, Fredy José Gomes de Albuquerque, Sérgio Magalhães Lima, José Roberto Adelino da Silva (Suplente convocado) e Neudson Cavalcante Albuquerque (Presidente).

Fl. 2 do Acórdão n.º 1201-004.839 - 1ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 13982.001506/2009-18

Relatório

Trata-se de autos de infração para cobrança de Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ) - Simples, Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido (CSLL) - Simples, Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) - Simples, Contribuição para o PIS/PASEP - Simples e Contribuição para a Seguridade Social -INSS - Simples, referentes ao ano-calendário 2004, no montante total de R\$ 53.148,04, incluídos principal, juros de mora e multa de ofício de 150%.

2. A autoridade fiscal apurou omissão de receitas decorrentes de:

i) prestação de serviços, declarados em Dirf;

ii) depósitos em contas bancárias de terceiros indicados pela Audi Ltda. que, intimada, não comprovou a natureza e a origem das operações;

iii) intermediação de compra e venda, consignações, creditadas em conta bancária de terceiros.

3. Em impugnação a recorrente alegou, em síntese, que não efetuou compra e venda de veículos, apenas viabilizava o financiamento e recebia comissão; que os valores movimentados em suas contas bancárias não representam renda; a Súmula n.º 182 do TFR veda a produção de prova de ocorrência do fato gerador exclusivamente a partir de extratos bancários; requereu que o Banco Panamericano e BV Financeira S/A fossem oficiados a informar os valores pagos relativos aos financiamentos intermediados por Audi Transportes, Finasa S/A e Agenciamento de Cargas Ltda. Veja-se:

(i) **A empresa não efetuou compra e venda de veículos**, eis que somente viabilizou o financiamento do bem para seus clientes, sendo que, do valor financiado, recebia somente a comissão que lhe era devida de acordo com a tabela de cada financeira, da qual era retido na fonte o imposto de renda, motivo pelo qual não pode ser novamente tributada, sob pena de se incorrer em bitributação;

(ii) Ademais, **os valores que transitaram pelas contas bancárias do sujeito passivo não representam renda**, disponibilidade econômica ou produto do capital, não tendo provocado acréscimo patrimonial, que, se ocorrido, não estaria em situação falimentar, com seu sócio majoritário recebendo auxílio-doença, em razão de um AVC sofrido há algum tempo;

(iii) Os valores depositados em suas contas não eram materialmente seus, pois ficava apenas com sua **comissão**, sendo o imposto retido na fonte pelos bancos, motivo pelo qual não declarava tais valores;

(iv) A prova de ocorrência do fato gerador foi produzida **exclusivamente a partir de extratos bancários**, o que é expressamente vedado, conforme Súmula 182 do Tribunal Federal de Recursos;

(v) Requer seja oficiado o Banco Panamericano e BV Financeira S/A para que informem os valores pagos relativos aos financiamentos intermediados por Audi Transportes, Finasa S/A e Agenciamento de Cargas Ltda;

(vi) Ao final, pela improcedência do feito fiscal.

4. A Turma julgadora de primeira instância, por unanimidade, julgou improcedente a

impugnação, conforme ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 31/01/2004, 29/02/2004, 31/03/2004, 30/04/2004, 31/05/2004, 30/06/2004, 31/07/2004, 31/08/2004, 30/09/2004, 31/10/2004, 30/11/2004, 31/12/2004
PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA. INVERSÃO.

A instituição de presunção por lei tributária transfere ao contribuinte o ônus de provar que o fato presumido não aconteceu em seu caso particular.

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES

Data do fato gerador: 31/01/2004, 29/02/2004, 31/03/2004, 30/04/2004, 31/05/2004, 30/06/2004, 31/07/2004, 31/08/2004, 30/09/2004, 31/10/2004, 30/11/2004, 31/12/2004
OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. FALTA DE COMPROVAÇÃO DE ORIGEM.

Caracteriza-se omissão de receitas ou de rendimentos 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.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

5. Cientificada da decisão de primeira instância, em 06/06/2014, a recorrente interpôs recurso voluntário em 13/06/2014 em que reitera as alegações apresentadas em primeira instância (e-fls. 241 e seg.).
6. É o relatório.

Voto

Conselheiro Efigênio de Freitas Júnior – Relator , Relator.

7. O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.
8. A autoridade fiscal apurou omissão de receitas em três situações distintas, conforme analisado a seguir. Vejamos.
9. O objeto social do contribuinte é transporte rodoviário de cargas em geral, agenciamento de cargas, comércio de veículos usados, comércio de materiais de construção (e-fls. 63).
10. Intimado a informar detalhes de suas operações, quais sejam, beneficiários (compra e venda), o custo e o valor de venda (com indicação da documentação fiscal de suporte) e o lucro auferido na operação (e-fls. 89), o contribuinte informou não possuir a documentação solicitada e apresentou informações mínimas de operações intermediadas junto às financeiras FINASA e BV, sem contudo, apresentar documentação de suporte.

11. Informou ainda que no período fiscalizado realizou diversas operações com instituições financeiras nas contas bancárias dos Srs. Hugo Adolfo Lunardi e Jonas Alex Lunardi em decorrência de restrições bancárias e judiciais existentes à época. A seguir a narrativa dos fatos no Termo de Verificação Fiscal (e-fls. 179):

Em 27/03/2009 foi emitido o Termo de Intimação Fiscal n.º 0003 (fls. 086 087), solicitando o contribuinte a preencher uma planilha ali anexada, a fim de se conhecer isoladamente, em cada operação agenciada pela Audi Ltda, **os beneficiários (compra e venda), o custo e o valor de venda (com indicação da documentação fiscal de suporte), e por assim dizer, o lucro auferido na operação.**

Em 06/04/2009 o contribuinte Audi Ltda. apresentou um expediente às fls. 088 a 094 solicitando dilatação em 30 dias para o preenchimento da citada planilha, alegando **NÃO possuir em seu poder tais informações**, tendo sido requisitadas às Financeiras. Juntou na oportunidade 02 vias de uma mesma planilha contendo algumas poucas informações das operações intermediadas junto às financeiras FINASA e BV, sem contudo, apresentar documentação de suporte.

Ainda em 06/04/2009, outro documento foi apresentado pelo contribuinte (fls. 095), destacando que **diversas operações financeiras culminaram em depósitos promovidas em contas bancárias de titularidade dos Srs. Hugo Adolfo Lunardi e Jonas Alex Lunardi**, entretanto, tais créditos ali foram depositados em decorrência de restrições bancárias do contribuinte Audi Ltda, visto que se fossem depositados em sua própria conta-bancária (da Audi Ltda), seriam bloqueados por questões judiciais contra a Audi Ltda, assim, entende-se serem créditos pertencentes à Audi Ltda. (Grifo nosso).

12. O contribuinte apresentou ainda declarações com vistas a confirmar a movimentação bancária em conta de terceiros (e-fls. 122-123):

AUDI TRANSPORTES E AGENCIAMENTO DE CARGAS LTDA., CNPJ n.º 04.022.383/0001-50, estabelecida à Rua Paulo Marques 444-E, Bairro São Cristóvão na Cidade de Chapecó-SC-, representada, neste ato pelo seu sócio Gerente Mauricio José Lunardi, CPF n.º 439.687.759-53, [...] declara para os devidos fins, que os valores constantes na Tabela descrita no TERMO DE INTIMAÇÃO FISCAL N.º 008, ANEXO I, referente as movimentações financeiras ocorridas no Banco Bradesco S/A Ag. 0584 conta1371-4 são oriundas de operações realizadas, pela empresa AUDI junto a BV FINANCEIRA, relativo a Financiamentos efetuados à Terceiros onde a empresa AUDI **recebeu comissão** sobre os financiamentos, pois o que houve foi a **venda do dinheiro e não a venda do veículo**, isto já informado nas intimações anteriores, inclusive com a Tabela DA BV FINANCEIRA, informando o valor, de cada operação, prazo do contrato, nome e CPF do Terceiro que tomou o financiamento, comissão que a AUDI recebeu e imposto de renda retido na fonte e recolhido a Receita Federal de acordo com o ano calendário-2007, desta forma o **Sr. JONAS ALEX LUNARDI tão somente cedeu a conta para que tais valores fossem ai recebidos e após repassados para a empresa AUDI.** Sendo a expressão da verdade, dou fé a presente declaração. (Grifo nosso)

AUDI TRANSPORTES E AGENCIAMENTO DE CARGAS LTDA, CNPJ n.º 04.022.383/0001-50, domiciliada na rua Paulo Marques, n.º 444-E, São Cristóvão, Chapecó-SC, representada neste ato por seu sócio-gerente Maurício José Lunardi, CPF n.º 439.687-759-53, declara para os devidos fins, que os valores constantes nas tabelas em anexo, referente às movimentações ocorridas no banco Bradesco Agencia 0343-3 conta 100707-6 e Agencia 584-3 conta 487-1, **são oriundas de operações de financiamento**, leasing junto as operadoras financeiras Panamericano, Finasa e Bv, são de titularidade da empresa declarante, uma vez que o **Sr. HUGO ADOLFO LUNARDI tão somente cedeu a conta para que tais valores fossem recebidos e após**

repassados para a empresa declarante. Sendo expressão da verdade, dou fé a presente declaração. (Grifo nosso)

13. Intimado a apresentar livros contábeis e fiscais, informou não os possuir por estar em inatividade; e requereu à fiscalização diligência às instituições financeiras FINASA e PANAMERICANO com vistas a obter a documentação solicitada (e-fls. 102; 180):

[...]

d) No tocante ao item 01, 02, 03, 04 e 05, a empresa não apresenta, uma vez que não está em atividade. Ademais, a declaração simplificada supre a necessidade destes documentos. [1-Livros Caixa ou Diário e Razão (Lucro Presumido), 2-Livros Diário e Razão (Lucro Real), 3-Livro Registro de Entradas, 4-Livro Registro de Saídas, 5-Livros auxiliares da escrituração]

Por fim, informamos que os bancos FINASA e PANAMERICANO não apresentaram o relatório dos valores transferidos por eles, uma vez que alegam que somente fornecerão mediante solicitação da RECEITA FEDERAL ou JUDICIAL, conforme demonstra cópia da correspondência eletrônica já entregue (anexo). **Assim, requer a intimação dos referidos bancos, para que forneçam o citado relatório.** (Grifo nosso)

14. Por fim, intimado a comprovar o custo dos veículos comercializados ou, no caso de intermediação, apresentar a documentação de suporte a essas operações, o contribuinte limitou-se a informar que não efetuava compra e venda de veículos, mas somente venda de créditos (operações de consignação e encaminhamento/aprovação de financiamentos com Financeiras) (e-fls. 136; 181):

Em 19/11/2009 foi recebido pelo contribuinte com assinatura de AR, o TIF n.º 0009 (fls. 130 a 132) emitido pela Fiscalização, solicitando ao contribuinte comprovar documentalmente os custos dos veículos comercializados, conforme relatório disponibilizado pelo Banco BV (fls. 067 a 080), **e em caso apenas de intermediação de negócios, que por vezes o contribuinte tem alegado** tratar-se de "taxas de retornos", ou seja, venda de créditos e não de veículos (operações de consignação), **apresentar os documentos suportes a essas operações.** Neste último caso, deixou-se claro, no TIF n.º 0009 que a não apresentação de documentos hábeis, idôneos e com vinculação inequívoca, reputar-se-ia como operações de vendas de veículos próprios, necessitando a comprovação dos custos, na falta desta, atribuir-se-ia valor ZERO.

[...]

Em 25/11/2009, o contribuinte apresentou expediente (fls. 133) em resposta ao TIF n.º 0009, declarando que recebera comissões de Financeiras pela intermediação de negócios, e que não efetuava compra e venda de veículos, mas tão somente venda de créditos (operações de consignação e encaminhamento/aprovação de financiamentos com Financeiras).

15. Com efeito, a fiscalização apurou as seguintes receitas não declaradas, que ensejaram o lançamento (e-fls. 181):

1. Receitas decorrentes de pagamentos efetuados por outras pessoas jurídicas declaradas por estas, em DIRFs (fls. 172 a 174);

2. Receitas decorrentes de depósitos bancários em contas bancárias de terceiros indicados pela Audi Ltda, que após intimada a prestar esclarecimentos quanto) a natureza, origem e destino das operações, NADA apresentou, restaram como de origem NÃO comprovada;

3. Receitas decorrentes de intermediação de compra e venda, consignações, que foram creditadas em conta bancária de terceiros por ela, Audi Ltda, indicados. Essas receitas,

quanto à origem, sabe-se tratar dessas operações comerciais, entretanto, NÃO foram contabilizadas e nem oferecidas à tributação pelo SIMPLES

16. A seguir os valores tributados:

Competência	Anexo I	Anexo II	Anexo III	Total Receitas
jan/04	24.700,00	0,00	900,00	25.600,00
fev/04	6.400,00	6.500,00	327,00	13.227,00
mar/04	63.626,54	0,00	2.051,52	65.678,06
abr/04	28.784,00	12.500,00	934,00	42.218,00
mai/04	38.208,81	0,00	1.400,12	39.608,93
jun/04	20.490,00	0,00	384,00	20.874,00
jul/04	21.700,00	0,00	0,00	21.700,00
ago/04	10.500,00	15.700,00	1.344,00	27.544,00
set/04	0,00	10.500,00	0,00	10.500,00
out/04	15.502,70	9.280,00	1.764,96	26.547,66
nov/04	10.654,90	8.750,00	105,00	19.509,90
dez/04	10.814,00	0,00	0,00	10.814,00
Total	251.380,95	63.230,00	9.210,60	323.821,55

Anexo I: receitas oriundas de **créditos em conta bancária** do Sr. Hugo Adolfo Lunardi, declarados como de propriedade e gestão da Audi Ltda., cuja **origem não foi comprovada** (e-fls. 189-191);

Anexo II: receitas oriundas de créditos em conta bancária do Sr. Hugo Adolfo Lunardi, declarados como de propriedade e gestão da Audi Ltda., identificados no relatório emitido pela BV Financeira (e-fls. 70-84), com a indicação da operação/feita por **intermediação** da Audi Ltda. Tais valores, referem-se **financiamento de compra e venda de veículos** efetivados pela Audi Ltda. (e-fls. 192);

Anexo III: receitas não escrituradas de prestação de serviços, conforme **Dirf** (e-fls. 175-177; 193).

17. Como visto acima, intimado a apresentar documentação comprobatória o contribuinte informou não possuir livros contábeis/fiscais e em sede recursal limitou-se a alegar, vez que também não apresentou documentação probatória para infirmar o apurado pela fiscalização.

18. Mesmo assim, a alegação da recorrente de que somente viabilizou o financiamento de bens para seus clientes e que do valor financiado recebia somente a comissão que lhe era devida de acordo com a tabela de cada financeira foi acatada parcialmente pela fiscalização, conforme Anexo II da planilha acima.

19. Quanto às receitas decorrentes de prestação de serviço apuradas com base em Dirf (Anexo III), o contribuinte também não apresentou documentação comprobatória para elidir o apurado.

20. Sobre a tributação dos valores depositados em contas bancárias cuja origem não fora comprovada, o contribuinte tece longa argumentação no sentido de ser indevida; que os

valores movimentados não representam renda, disponibilidade econômica ou produto do capital; que os valores depositados em suas contas não eram materialmente seus, pois ficava apenas com sua comissão, sendo o imposto retido na fonte pelos bancos, motivo pelo qual não declarava tais valores.

21. Também não lhe assiste razão.

22. Conforme apurado pela fiscalização, a movimentação bancária não foi escriturada pelo contribuinte, primeiro porque foi realizada em conta de terceiros e, segundo, porque o próprio contribuinte declarou-se “inativo”, e sem os Livros Contábeis. Ademais, o contribuinte não apresentou documentos hábeis e idôneos para comprovar a origem dos recursos creditados na conta bancária. Com efeito, aplicou-se o art. 42 da Lei n.º 9.430, de 1996.

23. Veja-se a narrativa dos no Termo de Verificação Fiscal (e-fls. 184):

Analisando os extratos das **contas correntes de depósito de titularidade do Sr. Hugo Adolfo Lunardi, em empréstimo ao contribuinte** em tela, conforme declaração deste (fls. 120), constatou-se que a movimentação bancária ali realizada (agência n.º 0343-3 e conta n.º 100.707-6), de gestão e propriedade da Audi Ltda foi **mantida à margem de sua escrituração regular**, o que em tese, vislumbra-se a intenção do contribuinte em burlar o Fisco Federal pela omissão das receitas ali identificadas, razão principal desta autuação.

A movimentação bancária não foi escriturada pelo contribuinte, uma porque foi realizada em conta de terceiros, outra, porque o próprio contribuinte declara-se como Inativo, e sem os Livros Contábeis, frente a sua declarada inatividade.

A ausência de justificativa por parte do contribuinte, mediante documentos hábeis e idôneos, acerca da origem dos recursos creditados na conta bancária suso mencionada, a qual, conforme já dito, era mantida à margem da sua escrituração regular, impõe a observância do **artigo 42 da Lei n.º. 9.430/96, in verbis:**

[...]

Não obstante o contribuinte em tela, no período abrangido por esta autuação, ano-calendário de 2004, ser optante pelo SIMPLES, convém destacar o consubstanciado no artigo 18 da Lei n. 9.317/96, que assim assevera:

Artigo 18 Aplicam-se à microempresa e a empresa de pequeno porte todas as omissões de receita existentes nas legislações de regência dos impostos e contribuições de que trata [esta Lei, desde que apuráveis com base nos livros e documentos a que estiverem obrigadas aquelas pessoas jurídicas.

Sendo assim, e a minguada de maiores informações que deveriam ser prestadas pelo contribuinte, impende concluir que os valores creditados em conta bancária de terceiros, mas por pela Audi Ltda. administrada correspondem a valores alheios à escrituração da empresa.

Corrobora-se com o entendimento acima, as prestações de serviços cujos faturamentos sofreram retenções declaradas em DIRFs (fls. 172 a 173), que igualmente NÃO foram declaradas e nem tributadas pela Audi Ltda. (Grifo nosso)

24. Quanto ao argumento de que a prova de ocorrência do fato gerador foi produzida exclusivamente a partir de extratos bancários, o que é expressamente vedado pela Súmula 182 do Tribunal Federal de Recursos, também não prospera.

25. Inicialmente tal súmula não é vinculante. E, como visto, o lançamento fundamentou-se no art. 42 da Lei 9.430, de 1996, cujo dispositivo estabelece que os valores

creditados em contas bancárias em relação aos quais a pessoa jurídica titular regularmente intimada não comprova, mediante documentação hábil e idônea e de forma individualizada, a origem dos recursos utilizados nessas operações, estão sujeitos a lançamento de ofício, mediante presunção de omissão de receita.

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.** [...]

§ 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; [...]

§ 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. (Grifo nosso)

26. Presunção é meio indireto de prova resultante de um processo lógico mediante o qual do fato conhecido, cuja existência é certa, infere-se o fato desconhecido ou duvidoso, cuja existência considera-se provável¹. As presunções legais podem ser absolutas – *jure et jure* –, quando não admitem prova em contrário, ou relativas – *juris tantum* – quando admitem prova em contrário.

27. A presunção legal relativa, caso dos autos, pode ser elidida pela parte cuja presunção milita contra mediante apresentação de elementos probatórios. Maria Rita Ferragut² aponta as seguintes características da presunção legal relativa:

As presunções legais relativas caracterizam-se, basicamente: por (a) estarem sempre contidas numa proposição geral e abstrata; (b) poderem também ser uma proposição individual e concreta quando do ato de aplicação do direito; (c) **serem meios indiretos de prova**; (d) **serem compostas por um fato indiciário que implique juridicamente a existência de um outro fato, indiciado**; (e) contemplarem uma probabilidade de ocorrência do evento descrito no fato; (f) poderem prever a riqueza da base calculada, quando utilizadas com fundamento no princípio da praticabilidade, e não em decorrência de ilícitos praticados pelo contribuinte; (g) **dispensarem o sujeito que tem a presunção a seu favor do dever de provar a ocorrência do evento descrito no fato indiciado, mas não de provar o fato indiciário** e (h) **admitirem prova a favor de outros indícios, e em contrário ao fato indiciário, à relação de implicação e ao fato indiciado.** (Grifo nosso)

28. Dentre as características acima verifica-se que a presunção legal relativa, meio indireto de prova, é composta do fato indiciário – valores creditados em contas bancárias – que implica juridicamente a existência de outro fato, o fato indiciado – omissão de receita. Com

¹ CARVALHO, Paulo de Barros. A prova no procedimento administrativo tributário. Revista Dialética de Direito Tributário nº 34, São Paulo: Dialética, 1998. p. 109. BECKER, Alfredo Augusto. Teoria geral do direito tributário. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1972, p. 508.

² FERRAGUT, Maria Rita. Presunções: meio de prova do fato gerador? In: FERRAGUT, Maria Rita; NEDER, Marcus Vinícius; SANTI, Eurico Diniz de. (Coords.). A prova no processo tributário. São Paulo: Dialética, 2010. p. 116.

efeito, o sujeito que tem a presunção a seu favor – autoridade fiscal – está dispensado do dever de provar a ocorrência do evento descrito no fato indiciado, mas não de provar o fato indiciário.

29. Por se tratar de presunção relativa, admite-se prova em contrário tanto do fato indiciário quanto do fato indiciado, ônus que o contribuinte não se desincumbiu.

30. Observe-se ainda que o fato de os valores apurados terem sido movimentados em conta de terceiros – interposta pessoa –, tal qual comprovado no caso em análise, enseja a tributação no efetivo titular da conta bancária, como procedeu a fiscalização, o que atrai a multa qualificada nos termos da Súmula Carf n.º 34:

Súmula CARF n.º 34: Nos lançamentos em que se apura 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**. (Vinculante, conforme Portaria MF n.º 383, de 12/07/2010, DOU de 14/07/2010). (Grifo nosso)

Acórdãos Precedentes: Acórdão n.º 106-17001, de 06/08/2008 Acórdão n.º 103-23507, de 26/06/2008 Acórdão n.º 104-23212, de 28/05/2008 Acórdão n.º 106-16708, de 22/01/2008 Acórdão n.º 107-09027, de 23/05/2007 Acórdão n.º 108-09286, de 25/04/2007 Acórdão n.º 195-00008, de 15/09/2008 Acórdão n.º CSRF/01-05820, de 14/04/2008.

31. Ademais, no Recurso Extraordinário (RE) n.º 855649, de DJe 13/05/2021, com repercussão geral reconhecida, o Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceu a constitucionalidade do artigo 42 da Lei 9.430, de 1996, e fixou a seguinte tese: “O artigo 42 da Lei 9.430/1996 é constitucional”.

32. O voto vencedor proferido pelo Min. Alexandre de Moraes assentou que o artigo 42 da Lei 9.430, de 1996, não amplia o fato gerador do tributo apenas permite a tributação quando o contribuinte, intimado, não comprove a origem de seus rendimentos; bem como não ofende o sigilo bancário, assunto já pacificado naquele Tribunal.

33. Nessa linha, pensar de forma diversa seria contrariar o sistema tributário nacional, em violação aos princípios da igualdade e isonomia, vez que bastaria ao contribuinte alegar que os depósitos efetuados em sua conta corrente pertencem a terceiros, sem se desincumbir do ônus de comprovar a veracidade de sua declaração. Como dito antes, alegar e não provar é quase não alegar. Veja-se:

Como se afere da leitura de todas essas disposições, diversamente do apontado pelo recorrente, **o artigo 42 da Lei 9.430/1996 não ampliou o fato gerador do tributo**; ao contrário, trouxe apenas a possibilidade de se impor a exação quando o contribuinte, embora intimado, não conseguir comprovar a origem de seus rendimentos.

Pensar de maneira diversa permitiria a vedação à tributação de rendas auferidas, cuja origem não foi comprovada, na **contramão de todo o sistema tributário nacional**, em violação, ainda, aos princípios da igualdade e da isonomia.

Assim, para se furtar da obrigação de pagar o tributo e impedir que o Fisco procedesse ao lançamento tributário, **bastaria que o contribuinte fizesse mera alegação de que os depósitos efetuados em sua conta corrente pertencem a terceiros, sem se desincumbir do ônus de comprovar a veracidade de sua declaração.**

[...]

Nessa linha de consideração, a omissão de receita resulta na dificuldade de o Fisco auferir a origem dos depósitos efetuados na conta corrente do contribuinte, bem como o valor exato das receitas/rendimentos tributáveis, o que também justifica atribuir **o ônus da prova ao correntista omissor**.

Dessa forma, entendendo ser constitucional a tributação de todas as receitas depositadas em conta, cuja origem não foi comprovada pelo titular, **desde que este seja intimado para tanto**.

[...]

No que se refere à alegada violação aos artigos 5º, X e XII; e 150, III, “a”, da Constituição Federal, o recorrente não desfruta de melhor sorte.

Isso porque o Plenário desta SUPREMA CORTE, nos autos do RE 601314, de relatoria do Min. EDSON FACHIN, julgado sob o rito da repercussão geral (Tema 225), DJe. 16/9/2016, em que se discutia a constitucionalidade do artigo 6º da Lei Complementar 105/2001, fixou tese no sentido de que (i) **O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal**; (ii) **A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, §1º, do CTN.** (Grifo nosso)

34. Quanto ao pedido de diligência para oficial o Banco Panamericano e BV Financeira S/A para informar valores pagos relativos aos financiamentos intermediados por Audi Transportes, Finasa S/A e Agenciamento de Cargas Ltda., bem como os tributos retidos na fonte referentes às comissões pagas, também não lhe assiste razão.

35. Nos termos do Decreto nº 70.235, de 1972, que regula o processo administrativo fiscal, ao impugnar a exigência fiscal cabe ao contribuinte apresentar os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões, bem como os elementos probatórios que possuir. A autoridade julgadora, por sua vez, ao apreciar as provas colacionadas aos autos formará livremente sua convicção, e somente determinará diligências caso entenda necessário.

36. Portanto, não cabe ao julgador determinar diligência para que sejam juntadas aos autos provas que deveriam ter sido apresentadas pela recorrente; é dizer, *“a busca pela verdade material não autoriza o julgador substituir os interessados na produção de provas”*³.

37. Oportuno lembrar ainda que nos termos do art. 373 da Lei 13.105, de 2015 - CPC/2015, o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito; e ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. O que significa dizer, regra geral, que cabe a quem pleiteia, provar os fatos alegados, garantindo-se à outra parte infirmar tal pretensão com outros elementos probatórios.

38. Assim, ante a ausência de escrituração contábil e fiscal do recorrente, ante a não comprovação mediante documentação hábil e idônea da origem dos recursos depositados em contas bancárias, mesmo em conta de terceiros, o lançamento deve ser mantido.

³ LÓPEZ, Maria Teresa Martínez; NEDER, Marcos Vinícius. Processo administrativo fiscal federal comentado. 3ª ed. São Paulo: Dialética, 2008. p. 426.

Conclusão

39. Ante o exposto, conheço do recurso voluntário e, no mérito, nego-lhe provimento.
É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Efigênio de Freitas Júnior – Relator