



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA**

Processo n° 10235.001181/2003-42
Recurso n° 159.542 Voluntário
Matéria IRPF
Acórdão n° 104-23.655
Sessão de 17 de dezembro de 2008
Recorrente ROMEO AFIF HARB
Recorrida 3ª TURMA/DRJ-BELÉM/PA

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1999

DEPÓSITO BANCÁRIO - DECADÊNCIA - Nos casos de lançamento por homologação, o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário expira após cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador. O fato gerador do IRPF, tratando-se de rendimentos sujeitos ao ajuste anual, se perfaz em 31 de dezembro de cada ano-calendário. Não ocorrendo a homologação expressa, o crédito tributário é atingido pela decadência após cinco anos da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN).

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM IDENTIFICADA - Os valores cuja origem restar comprovada já na fase de fiscalização, e porventura não houverem sido computados, pelo contribuinte, na base de cálculo dos tributos a que estiverem sujeitos, devem ser submetidos às normas de tributação de ofício específicas, vedada a manutenção da autuação como depósitos bancários sem origem, sob a justificativa de que a natureza jurídica da operação não teria sido demonstrada (art. 42, § 2º, da Lei nº 9.430, de 1996).

Preliminares rejeitadas.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ROMEO AFIF HARB.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares argüidas pelo Recorrente e, no mérito, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MARIA HELENA COTTA CARDOZO

Presidente


ANTONIO LOPO MARTINEZ

Relator

FORMALIZADO EM: 12 MAI 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nelson Mallmann, Heloísa Guarita Souza, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Rayana Alves de Oliveira França, Pedro Anan Júnior e Gustavo Lian Haddad.

Relatório

Em desfavor do contribuinte, ROMEO AFIF HARB, foi lavrado auto de infração de fls. 83-88, relativo a Imposto de Renda da Pessoa Física, ano-calendário 1998, no valor de R\$ 513.093,88 (quinhentos e treze mil, noventa e três reais, oitenta e oito centavos), já compreendendo o principal, a multa de ofício e os juros de mora calculados até 11//2003.

A suposta infração cometida foi de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada.

Cientificado do lançamento em 19/12/2003 (fls. 84). O contribuinte apresentou impugnação de fls. 93-104 em 19/01/2004, na qual alegou, em síntese os seguintes pontos extraídos da decisão recorrida:

DA NULIDADE DO LANÇAMENTO POR AUSÊNCIA DE PROVAS DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR - INSUBSISTÊNCIA E PROVAS

Tais documentos, no entanto, não servem por si só, como provas bastantes e suficientes para fundamentarem o lançamento, porque não estabelecem o nexó causal de ocorrência do fato gerador do imposto, por faltarem elementos essenciais que comprovem, inequivocamente, a omissão de receitas por parte do impugnante.

Os documentos representam apenas indícios de depósitos bancários, sem maiores investigações sobre a ocorrência do fato gerador do imposto, conforme artigo 43 do CTN, fere não só o princípio da verdade material, como o princípio da estrita legalidade.

Aduziu decisões administrativas.

Basta verificar que o documento anexado de fl. 06 informa que vários depósitos foram feitos por Magazine Brasília, com endereço na Rua da Liberdade, 456, sem, contudo informar a cidade ou Estado onde fica localizada o referido depositante.

DA ILEGALIDADE DO LANÇAMENTO POR OFENSA AO ARTIGO 5º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

Em face da vedação do parágrafo único do artigo 197 do CTN, norma hierarquicamente superior, torna sem eficácia a previsão de quebra de sigilo bancário com base em procedimento administrativo disposta no artigo 38, §§ 5º e 6º, da Lei nº 4.595/1964 e no artigo 8º da Lei nº 8.021/1990, ferindo direito fundamental do cidadão garantido pelo artigo 5º da Constituição.

DA MULTA DE 225%

Não pode prosperar a multa de 225 % por não ficar devidamente configurada infração prevista no artigo 44, § 2º, da Lei nº 9.430/1996.



Não houve o comportamento omissivo descrito pelo Fisco. Isto porque o impugnante, em resposta à intimação de 29/09/2003 solicitou prazo maior para apresentar todos os documentos solicitados na intimação, justificando detalhadamente os motivos do pedido (fls. 07). Em resposta, o Fisco deferiu o prazo por dez dias. Assim, em 17/10/2003, para atender a intimação, o impugnante entregou os documentos que foi possível encontrar dentro de prazo tão exiguo, conforme fls. 64.

Quanto ao fato de o contribuinte não ter se manifestado em tempo hábil a reintimação datada de 31/10/2003 (fls. 81), não pode ser configurado como motivo suficiente para agravar a multa, posto que o contribuinte não agiu co dolo ou má-fé, pré-requisitos exigidos para o agravamento da multa aplicada.

Impende destacar que os documentos que justificassem as transações/operações com pessoas físicas/jurídicas relacionadas em planilha anexa, no ano-calendário 1998. Ora, não se tratava de exigir a exibição de documentos obrigatórios, como livros contábeis ou fiscais, mas de documentos esporádicos, que poderiam ou não existir, e se existissem, seria de difícil localização, até porque o contribuinte não estava obrigado a arquivá-los.

Em 28/03/2006, o sujeito passivo procedeu a aditamento de sua peça impugnatória (fls. 119-124), argüindo, em suma, a decadência dos fatos jurídicos ocorridos em 1998. Em 29/09/2006, esta Delegacia de Julgamento determinou a realização de diligência para as seguintes providências da Delegacia de origem:

APRESENTAR documento assinado por autoridade competente da instituição financeira (devidamente identificada), que comprove a existência de conta bancária no exterior, de forma a INDICAR o(s) número(s) da conta(s)-corrente(s), da agência bancária e da instituição financeira em que os depósitos referidos nos documentos de fls. 74-80 ("Funds Transfers") teriam sido efetuados. Observe-se que tal documento comprobatório pode ser substituído pelos próprios elementos das fls. 74-80, desde que seu conteúdo seja detalhado.

EXPLICAR exatamente o significado das seguintes abreviaturas, siglas e expressões utilizadas nos documentos de fls. 74-80:

"Funds Transfers";

"ORG";

"BNF=/AC - 100751";

"BNF=/AC - 79423606";

"IMAD-key".

CONFIRMAR se os depósitos foram efetuados em uma única conta-corrente ou em várias delas, de titularidade do contribuinte, IDENTIFICANDO-A(S).

INDICAR o cargo desempenhado e o setor de trabalho do Sr. José Leonélio de Souza, mencionado nos elementos de fls. 74-80.

ELABORAR relatório sucinto sobre o solicitado, acrescentando quaisquer outras informações que julgar convenientes para a elucidação do presente feito.

DAR ciência ao sujeito passivo do presente "despacho para diligência" e dos documentos produzidos pela Delegacia de origem referidos nos itens a, b, c, d e e supra.

Como resposta a Delegacia de origem apresentou os documentos de fls. 140-152. Em 12/02/2007, o contribuinte ingressou com manifestação (fls. 153-157) sobre os novos elementos apresentados, com os seguintes argumentos:

Em relação ao item "a" da diligência de fls. 137, a Fiscalização não apresenta nenhum documento assinado por autoridade competente da instituição financeira, comprovando a existência bancária no exterior, de forma a indicar o número da conta corrente, da agência e da instituição financeira.

Reclamou na fls. 154 que nenhum novo documento foi anexado provando que a ordem dos presumidos depósitos partiram do impugnante.

Em relação ao item "b" da diligência de fls. 137, as explicações nada acrescentaram ou provaram.

O Ofício do Departamento da Polícia Federal menciona que os recursos eram enviados para diversas contas-correntes por meio da conta 391-9.

Informa-se na fls. 143 que vários clientes especiais tinham acesso direto a tal sistema e nele consignavam os beneficiários e remetentes.

O próprio fiscal diligente reconhece que não há provas da autoria da ordem de pagamentos, ou mesmo de como se deu a transação.

Quanto ao item "d" da diligência de fls. 137, o contribuinte alegou que o relatório de diligência não esclareceu qual o cargo exercido por José Leonélio de Souza, signatário dos documentos de fls. 74-80. Prosseguiu o sujeito passivo afirmando que o fato de alguém assinar um documento sem ser competente para tanto, não dá o condão de revesti-lo na condição de pessoa autorizada.

Em 06 de março de 2007, os membros da 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Belém proferiram Acórdão que, por unanimidade de votos, rejeitou as preliminares, e considerou procedente o lançamento, nos termos da Ementa a seguir transcrita.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1998

DECISÕES ADMINISTRATIVAS. EFEITOS.

São improficuos os julgados administrativos trazidos pelo sujeito passivo, pois tais decisões não constituem normas complementares do Direito Tributário, já que foram proferidas por órgãos colegiados sem,

entretanto, uma lei que lhes atribuisse eficácia normativa, na forma do artigo 100, II, do Código Tributário Nacional.

DECISÕES JUDICIAIS. EFEITOS.

É vedada a extensão administrativa dos efeitos de decisões judiciais, quando comprovado que o contribuinte não figurou como parte na referida ação judicial.

ENTENDIMENTO DOMINANTE DOS TRIBUNAIS SUPERIORES. VINCULAÇÃO DA ADMINISTRATIVA.

A autoridade julgadora administrativa não se encontra vinculada ao entendimento dos Tribunais Superiores pois não faz parte da legislação tributária de que fala o artigo 96 do Código Tributário Nacional, salvo quando tenha gerado uma súmula vinculante, nos termos da Emenda Constitucional nº 45, DOU de 31/12/2004.

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE.

A autoridade administrativa não possui atribuição para apreciar a arguição de inconstitucionalidade ou de ilegalidade de dispositivos legais. As leis regularmente editadas segundo o processo constitucional gozam de presunção de constitucionalidade e de legalidade até decisão em contrário do Poder Judiciário.

VERDADE MATERIAL. VERDADE FORMAL. IRRELEVÂNCIA DA DISTINÇÃO.

A verdade apresenta-se como elemento a priori da argumentação, pressuposto lógico do discurso comunicativo: ao realizar afirmações, o sujeito o faz com o objetivo de que o fato seja reconhecido como verdadeiro. Por isso, diante dos diversos argumentos (diversas verdades) trazidos aos autos, o sistema normativo prescreve formas que permitem chegar a um final, mediante decisões que estabelecem qual a verdade prevalecente. Nessa linha de raciocínio, alguns doutrinadores vêm criticando a dicotomia clássica entre verdade formal e verdade real. Procede tal tese, pois tanto o processo administrativo como o judicial deve buscar a verdade processual por meio do esquadramento dos fatos jurídicos, na forma como o direito foi positivado para aquela matéria. Logo, o que se convencionou chamar de "verdade real" não é senão a submissão do processo administrativo aos princípios da legalidade e da oficialidade.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1999

DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. IRPF. FATO GERADOR ANUAL. ANTECIPAÇÃO. PAGAMENTO.

A regra acima do artigo 2º da Lei nº 7.718/1988 esteve longe de ter tornado o IRPF mensal, pois a tributação desse imposto só se torna definitiva com o ajuste anual, na forma dos artigos 2º, 10 e 11 da Lei nº 8.134/1990, corroborada por lei posteriores. No caso de pagamento

ou antecipação do recolhimento do IRPF em determinado Ano-calendário, aplica-se o artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional (CTN), devendo o termo inicial da decadência somente ocorrer no último dia daquele Ano-calendário, quando se aperfeiçoa o fato gerador.

MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO DA PENALIDADE.

Se o auto de infração é omissivo quanto à motivação da qualificação da multa, tal imposição não merece acolhida. Não basta a mera apresentação de enquadramento legal. A autoridade autuante deve fundamentar e expor as razões que justificariam essa qualificação. Tal providência revela-se essencial, porque os eventos do mundo fenomênico só ingressam no mundo jurídico-processual por meio de enunciados lingüísticos. Sem eles, a pretensão Fiscal se esvazia em conjecturas, ferindo de morte o direito de defesa do contribuinte, pois o impugnante possui o ônus de defender-se somente dos fatos narrados pelo agente fiscal. A omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários não justificados possui em seu favor a presunção legal do artigo 42 da Lei nº 9.430/1996. Porém, para configurar alguma das hipóteses previstas nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964 não milita nenhuma presunção legal, pelo que deve o Fisco caracterizar o dolo em linguagem jurídica competente. A mera omissão de rendimentos na declaração de imposto de renda não caracteriza evidente intuito de fraude.

MULTA DE OFÍCIO. AGRAVAMENTO DE PENALIDADE.

Se o contribuinte não atender, no prazo marcado, à intimação para prestar esclarecimentos ou apresentar documentos, a multa decorrente do lançamento de ofício passa a ser agravada de 75% para 112,5 %. Um simples pedido de nova prorrogação de prazo justificaria o atraso no atendimento à fiscalização em fornecer os elementos solicitados.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 1998

LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. FATOS GERADORES A PARTIR DE 01/01/1997.

A Lei nº 9.430/1996, vigente a partir de 1º de janeiro de 1997, estabeleceu, em seu artigo 42, uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente quando o titular da conta bancária não comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos valores depositados em sua conta de depósito.

PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. FATO INDICIÁRIO. FATO JURÍDICO TRIBUTÁRIO.

A presunção legal juris tantum inverte o ônus da prova. Neste caso, a autoridade lançadora fica dispensada de provar que o depósito bancário não comprovado (fato indiciário) corresponde, efetivamente, ao auferimento de rendimentos (fato jurídico tributário). Cabe ao Fisco

simplesmente provar a ocorrência do fato indiciário; e ao contribuinte cumpre provar que o fato presumido não existiu na situação concreta.

ADEQUAÇÃO DA PRESUNÇÃO LEGAL. VINCULAÇÃO DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA.

Não cabe ao julgador administrativo discutir se a presunção estabelecida em lei é apropriada ou não, pois se encontra totalmente vinculado aos ditames legais (artigo 116, inciso III, da Lei nº 8.112/1990), mormente quando do exercício do controle de legalidade do lançamento tributário (artigo 142 do Código Tributário Nacional - CTN). Nesse passo, não é dado apreciar questões que importem a negação de vigência e eficácia do preceito legal que, de modo inequívoco, estabelece a presunção legal de omissão de rendimentos (artigo 42, caput, da Lei nº 9.430/1996).

TRIBUTAÇÃO. PATRIMÔNIO. RENDIMENTO. *Quando o artigo 42 da Lei nº 9.430/1996 determina que o depósito bancário não comprovado caracteriza omissão de receita, não se está tributando o depósito bancário, e sim o rendimento presumivelmente auferido, ou seja, a disponibilidade econômica a que se refere o artigo 43 do CTN. O efeito da presunção é que, a partir de um fato indiciário, chega-se a um fato que se quer provar a ocorrência.*

RENDA CONSUMIDA. SINAIS EXTERIORES DE RIQUEZA.

O acréscimo patrimonial (mesmo posteriormente consumido) deve ser alvo de tributação do imposto de renda. De outro lado, o que fica vedado ao Fisco é a tributação de algo que em momento algum ingressou no patrimônio do sujeito passivo. Há disponibilidade econômica (acrécimo patrimonial) do contribuinte quando recebe valores em conta-corrente (depósitos bancários), presumidos como rendimentos pelo artigo 42 da Lei nº 9.430/1996, e não os contesta de forma eficaz. Por tal regra, não há necessidade de que o Fisco comprove a utilização desses recursos como renda consumida, mas a simples demonstração dos fatos indiciários. Quando o lançamento se dá com base no citado artigo 42 (e não com fundamento no artigo 6º da Lei nº 8.021/1990), descabe a necessidade de comprovação de sinais exteriores de riqueza.

Lançamento Procedente em Parte.

A autoridade julgadora entendeu por bem que a multa de ofício deveria passar de 225 % (duzentos e vinte e cinco por cento) para 112,5 % (cento e doze inteiros e cinco décimos por cento), tendo em vista que não se encontrava devidamente evidenciado nos autos as razões para a qualificação.

Cientificado em 07/05/2007, o contribuinte, se mostrando irredimido, apresentou em 05/06/2007, o Recurso Voluntário, de fls. 182/201, onde reitera os pontos apresentados na impugnação, especialmente os itens a seguir:

- Da nulidade do lançamento por insubsistência de provas, indicando que não basta apontar o seu nome em um documento qualquer, sem anexar outras provas mais robustas, para se concluir pela vinculação de um fato a outro;

- Da decadência dos fatos geradores ocorridos no período de 31 de março de 1998 a 30 de setembro de 1998;

- Da improcedência da multa agravada de 112.5% decidida pela DRJ/BEL, tendo em vista que a multa foi lançada pelo atraso na entrega de documentos. Indica que a autoridade fiscal deveria entender ser razoável o oferecimento de um prazo maior, tendo em vista a dificuldade prática de conservar documentos aos quais o recorrente não estava obrigado a manter.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro ANTONIO LOPO MARTINEZ, Relator

O recurso está dotado dos pressupostos legais de admissibilidade devendo, portanto, ser conhecido.

Da preliminar de Decadência

O termo inicial para a contagem do prazo decadencial para os rendimentos omitidos que ocorreram ao longo do ano de 1998, previsto no art. 150, parágrafo 4º, do CTN é de 1º de janeiro de 1999, posto que é o 1º dia após a ocorrência do fato gerador. Desta forma, o lançamento poderia ser realizado até a data de 31/12/2003, para que pudesse alcançar os valores percebidos no ano-calendário de 1999.

Tendo em vista a descrito anteriormente no relativo a intimação pessoal, o contribuinte teve ciência do auto de infração em 19/12/2003, data em que entendo não havia decaído o direito da fazenda constituir o referido crédito tributário.

Como é sabido, o lançamento é o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, identificar o seu sujeito passivo, determinar a matéria tributável e calcular ou por outra forma definir o montante do crédito tributário, aplicando, se for o caso, a penalidade cabível.

Com o lançamento constitui-se o crédito tributário, de modo que antes do lançamento, tendo ocorrido o fato imponible, ou seja, aquela circunstância descrita na lei como hipótese em que há incidência de tributo, verifica-se, tão somente, obrigação tributária, que não deixa de caracterizar relação jurídica tributária.

É sabido, que são utilizados, na cobrança de impostos e/ou contribuições, tanto o lançamento por declaração quanto o lançamento por homologação. Aplica-se o lançamento por declaração (artigo 147 do Código Tributário Nacional) quando há participação da administração tributária com base em informações prestadas pelo sujeito passivo, ou quando, tendo havido recolhimentos antecipados, é apresentada a declaração respectiva, para o justo final do tributo efetivamente devido, cobrando-se as insuficiências ou apurando-se os excessos, com posterior restituição.

Por outro lado, nos precisos termos do artigo 150 do CTN, ocorre o lançamento por homologação quando a legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, a qual, tomando conhecimento da atividade assim exercida, expressamente a homologa. Inexistindo essa homologação expressa, ocorrerá ela no prazo de 05(cinco) anos, a contar do fato gerador do tributo. Com outras palavras, no lançamento por homologação, o contribuinte apura o montante e efetua o recolhimento do tributo de forma definitiva, independentemente de ajustes posteriores.

Neste ponto está a distinção fundamental entre uma sistemática e outra, ou seja, para se saber o regime de lançamento de um tributo, basta compulsar a sua legislação e

verificar quando nasce o dever de cumprimento da obrigação tributária pelo sujeito passivo: se dependente de atividade da administração tributária, com base em informações prestadas pelos sujeitos passivos (lançamento por declaração), hipótese em que, antes de notificado do lançamento, nada deve o sujeito passivo; se, independente do pronunciamento da administração tributária, deve o sujeito passivo ir calculando e pagando o tributo, na forma estipulada pela legislação, sem exame do sujeito ativo - lançamento por homologação, que, a rigor técnico, não é lançamento, porquanto quando se homologa nada se constitui, pelo contrário, declara-se à existência de um crédito que já está extinto pelo pagamento.

Importante frisar que independente do recorrente ter apresentado ou não declaração de ajuste anual, no meu entendimento esse fato não altera a conclusão, uma vez que se homologaria o procedimento. No caso o procedimento de nada fazer, não declarar e não pagar.

Em suma, não há como considerar o lançamento do ano de 1998 como decadente. Diante do exposto, rejeito a preliminar de decadência.

Da Presunção de Omissão de Rendimentos

O lançamento fundamenta-se em depósitos bancários. A presunção legal de omissão de rendimentos com base nos depósitos bancários está condicionada apenas à falta de comprovação da origem dos recursos que transitaram, em nome do sujeito passivo, em instituições financeiras, ou seja, pelo artigo 42 da Lei nº 9.430/1996, tem-se a autorização para considerar ocorrido o “fato gerador” quando o contribuinte não logra comprovar a origem dos créditos efetuados em sua conta bancária, não havendo a necessidade do fisco juntar qualquer outra prova.

Via de regra, para alegar a ocorrência de “fato gerador”, a autoridade deve estar munida de provas. Mas, nas situações em que a lei presume a ocorrência do “fato gerador” (as chamadas presunções legais), a produção de tais provas é dispensada. Neste caso, ao Fisco cabe provar tão-somente o fato indiciário (depósitos bancários) e não o fato jurídico tributário (obtenção de rendimentos).

No texto abaixo reproduzido, extraído de “Imposto sobre a Renda - Pessoas Jurídicas” (Justec-RJ; 1979:806), José Luiz Bulhões Pedreira sintetiza com muita clareza essa questão:

O efeito prático da presunção legal é inverter o ônus da prova: invocando-a, a autoridade lançadora fica dispensada de provar, no caso concreto, que ao negócio jurídico com as características descritas na lei corresponde, efetivamente, o fato econômico que a lei presume - cabendo ao contribuinte, para afastar a presunção (se é relativa) provar que o fato presumido não existe no caso.

Assim, o comando estabelecido pelo art. 42 da Lei nº 9430/1996 cuida de presunção relativa (juris tantum) que admite a prova em contrário, cabendo, pois, ao sujeito passivo a sua produção. Nesse passo, como a natureza não-tributável dos depósitos não foi comprovada pelo contribuinte, estes foram presumidos como rendimentos. Assim, deve ser mantido o lançamento.

Antes de tudo cumpre salientar que a presunção não foi estabelecida pelo Fisco e sim pelo art. 42 da Lei nº 9.430/1996. Tal dispositivo outorgou ao Fisco o seguinte poder: se provar o fato indiciário (depósitos bancários não comprovados), restará demonstrado o fato jurídico tributário do imposto de renda (obtenção de rendimentos).

Assim, não cabe ao julgador discutir se tal presunção é equivocada ou não, pois se encontra totalmente vinculado aos ditames legais (art. 116, inc. III, da Lei nº 8.112/1990), mormente quando do exercício do controle de legalidade do lançamento tributário (art. 142 do Código Tributário Nacional - CTN). Nesse passo, não é dado apreciar questões que importem a negação de vigência e eficácia do preceito legal que, de modo inequívoco, estabelece a presunção legal de omissão de receita ou de rendimento sobre os valores creditados em conta de depósito 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 (art. 42, caput, da Lei nº 9.430/1996).

No caso concreto, os depósitos tiveram como origem a MAGAZINE BRASILIA LTDA, empresa na qual o contribuinte é sócio-administrador, num caso como esse entendo que que esteja demonstrada a origem do depósito. Não sendo mais possível aplicar a presunção legal prevista no artigo 42 da Lei. 9430/96. Ou seja, quando a autoridade fiscal toma conhecimento da origem não cabe a esta questionar qual a sua motivação. Se a origem evidenciar um rendimento omitido, deverá a autoridade realizar o lançamento sobre outra tipificação tributária.

Em outros termos, os valores cuja origem restar comprovada já na fase de fiscalização, e porventura não houverem sido computados, pelo contribuinte, na base de cálculo dos tributos a que estiverem sujeitos, devem ser submetidos às normas de tributação de ofício específicas, vedada a manutenção da autuação como depósitos bancários sem origem, sob a justificativa de que a natureza jurídica da operação não teria sido demonstrada (art. 42, § 2º, da Lei nº 9.430, de 1996).

Ante ao exposto, voto no sentido de DAR provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 17 de dezembro de 2008


ANTONIO LOPO MARTINEZ