



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

Processo n° 19515.003523/2009-82
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2402-005.308 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de maio de 2016
Matéria IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF - OMISSÃO DE RENDIMENTOS
Recorrente LUIS DUILIO DE OLIVEIRA MARTINS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2005

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. TRIBUTAÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA EXCLUSIVAMENTE COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. POSSIBILIDADE.

A partir da vigência do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, cabe ao contribuinte demonstrar a regular procedência dos valores depositados em suas contas bancárias, mediante a apresentação de documentos que demonstrem o liame lógico entre prévias operações regulares e os depósitos dos recursos em contas de sua titularidade, pena de serem estes reputados como rendimentos omitidos.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. COMPROVAÇÃO DA ORIGEM. MOMENTO. ÔNUS DA PROVA.

Comprovada a origem dos depósitos bancários no curso do procedimento fiscal, ou seja, antes da constituição do crédito tributário, caberá à Fiscalização aprofundar a investigação para submetê-los, se for o caso, às normas específicas de tributação, na forma prevista no § 2º do art. 42 da Lei nº 9.430/1996. Por outro lado, se o contribuinte fizer a prova da origem após a autuação, na fase do contencioso administrativo, a presunção do art. 42 da Lei nº 9.430/1996 somente é elidida com a comprovação, inequívoca, de que os valores depositados não são tributáveis.

Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele comprovar a origem dos recursos informados para acobertar a movimentação financeira.

SÚMULA CARF Nº 38. DECADÊNCIA.

O fato gerador do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física, relativo à omissão de rendimentos apurada a partir de depósitos bancários de origem não comprovada, ocorre no dia 31 de dezembro do ano-calendário.

O imposto de renda pessoa física é tributo sujeito ao regime do denominado lançamento por homologação, sendo que o prazo decadencial para a constituição de créditos tributários é de cinco anos, quando há antecipação de pagamento, contados do fato gerador, que ocorre em 31 de dezembro de cada ano-calendário. Ultrapassado esse lapso temporal, sem a expedição de lançamento de ofício, opera-se a decadência, a atividade exercida pelo contribuinte está tacitamente homologada e o crédito tributário extinto, nos termos do artigo 150, § 4º e do artigo 156, inciso V, ambos do CTN.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário. Ausente, justificadamente, o conselheiro Lourenço Ferreira do Prado.

Ronaldo de Lima Macedo - Presidente.

Natanael Vieira dos Santos - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ronaldo de Lima Macedo (Presidente da Turma), Kleber Ferreira Araújo, Ronnie Soares Anderson, Marcelo Oliveira, Marcelo Malagoli da Silva (suplente convocado), Natanael Vieira dos Santos e João Victor Ribeiro Aldinucci.

Relatório

1. Trata-se de Recurso Voluntário, interposto por **LUIS DUILIO DE OLIVEIRA MARTINS**, em face do acórdão nº 17-49.318, proferido pela 11ª Turma de Julgamento da DRJ/SP2, na sessão de 22 de março de 2011, na qual os membros daquele colegiado entenderam por julgar parcialmente improcedente a impugnação apresentada pelo contribuinte.

2. A decisão acima citada reporta-se ao lançamento de ofício relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física, ano-calendário 2005, consubstanciado no Auto de Infração, fls. 73/77, pelo qual se exige o pagamento do crédito tributário total no valor de R\$ 108.873,68.

3. Em procedimento fiscalizatório apurou-se que houve omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em contas de depósito ou de investimento, mantidas em instituições financeiras, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, **não comprovou, mediante documentação hábil e idônea**, a origem dos recursos, conforme o Termo de Verificação Fiscal, fls. 68/72.

4. Cientificado do lançamento, o contribuinte, em 01/10/2009, apresentou Impugnação, onde além de outros pontos, alegou, em síntese, que "*A fiscalização não se cuidou de demonstrar a origem dos valores por terceiros, mesmo após a indicação do impugnante de tais ocorrências e que não houve renda, pois os valores que circularam na conta corrente pertence a outros contribuintes (clientes, esposa e sogra).*"

5. A 11ª Turma de Julgamento da DRJ/SP2 ao analisar a impugnação (fls. 81/100), por unanimidade de votos, decidiu por julgá-la parcialmente procedente, haja vista que o contribuinte comprovou apenas parte das origens dos depósitos feitos em sua conta bancária.

6. Devidamente cientificado da decisão *a quo*, em 17/02/2012 (fl. 150), para demonstrar seu inconformismo com o decidido pela autoridade de origem, o recorrente interpôs recurso voluntário, em 13/03/2012 (fls. 151/167), onde, em síntese, argumenta que:

a) "*no dia 08.02.2012, no julgamento em 1ª Instância administrativa da Secretaria da Receita Federal do Brasil, a autoridade fazendária **CANCELOU PARTE DO SEU LANÇAMENTO, efetuando em seu lugar novo lançamento fiscal**, (...) sobre um **fato gerador ocorrido no exercício de 2005***", e assim entende como tendo sido **alcançado pela decadência** a exigência do crédito tributária;

b) a autoridade julgadora não reconheceu os elementos de prova de que as referidas contas bancárias do recorrente eram compartilhadas a sua utilização pela sua esposa (*Sandra Andrea Smith*), sogra (*Gradeia Nelida Comastri de Smith*) e seus clientes, considerando que o recorrente é advogado trabalhista, não sendo exigido pelo art. 42 da Lei nº 9.430/96 que a comprovação seja feita de forma individualizada;

c) os créditos bancários, considerados como omitidos, derivam de disponibilidade econômica e financeira de terceiros devidamente comprovada, o que compete à autoridade fiscal conferir-lhe o tratamento tributário individualizado aos terceiros envolvidos, sob pena de erro na identificação do sujeito passivo e na apuração da matéria tributável, conducentes à nulidade do lançamento fiscal;

d) comprovada a origem dos valores (Declarações juntadas às fls. 107 e seguintes, **competete ao Fisco investigar se na origem desses valores** foram efetivamente tributados e exigir o imposto correspondente da Sra Sandra e Sra Gracielda que os receberam, tendo em vista a natureza subsidiária do artigo 42 da Lei n. 9.430/1996;

e) o lançamento é nulo porque o imposto foi apurado, equivocadamente, considerando os depósitos bancários de todo o exercício de 2005, de forma cumulativa, gerando a aplicação da alíquota de 27,5%, conforme Tabela progressiva, e não a alíquota correspondente ao valor mensal depositado, sem observar a diferença de alíquotas, conforme critérios previstos no §4º, do art. 42, da Lei nº 9.430/96;

f) o lançamento é nulo porque a fiscalização se serviu de um mecanismo que já não possui suporte de validade jurídica, e nem possuía na época da Fiscalização que daria condição de tributar o contribuinte por meio de informações bancárias advindas da incidência de CPMF;

g) não é possível cumular-se a cobrança de multa e de juros moratórios, porque ofende o **parágrafo 3º, do art 192 da Carta Magna**, e, se constitui *bis in idem*, totalmente defeso constitucionalmente.

h) por fim, que se declare a insubsistência do lançamento.

7. Apresentados os argumentos recursais, não houve contrarrazões fiscais e os autos seguiram a este Conselho para análise.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Natanael Vieira dos Santos, Relator.

DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

1. Conheço do recurso voluntário, uma vez que foi tempestivamente apresentado, preenche os requisitos de admissibilidade, previstos no Decreto nº. 70.235, de 6 de março de 1972 e passo a analisá-lo.

PRELIMINARES

2. O caso em questão cuida de autuação fiscal lavrada para a exigência do imposto sobre a renda da pessoa física, relativamente ao ano-calendário de 2005, decorrente de omissão de rendimentos, representados por depósitos bancários, cujas origens não foram comprovadas, mediante documentação hábil e idônea, pelo contribuinte.

3. Preliminarmente, o recorrente pugna pela incidência da decadência para os valores exigidos, em relação a todo o período do lançamento, argumentando para tanto que *no dia 08.02.2012, no julgamento em 1ª Instância administrativa da Secretaria da Receita Federal do Brasil, a autoridade fazendária **CANCELOU PARTE DO SEU LANÇAMENTO, efetuando em seu lugar novo lançamento fiscal, (...) sobre um fato gerador ocorrido no exercício de 2005***".

4. Equivocadamente, o que pretende o contribuinte é a inexigibilidade do tributo em face da extinção do direito da Fazenda Pública em efetuar o lançamento do tributo devido e não pago, tendo 08/02/2012 como data do respectivo ato administrativo, ou seja a data em que o autuado tomou conhecimento do resultado de sua impugnação em primeira instância.

5. Feitas essas observações iniciais, cabe destacar que não procede à alegação de que no julgamento de primeira instância teria ocorrido, mesmo que parcialmente, o cancelamento do lançamento original (fls. 73/77) e em seu lugar, **tendo a autoridade administrativa julgadora feito novo lançamento**, como quer deixar transparecer o recorrente, o que passo a analisar na sequência.

6. Veja-se que o lançamento, dentre outros procedimentos a serem observados pelo agente administrativo competente, ele é feito com observância ao que estabelece o art. 142 do CTN, *in verbis*:

"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.

7. Do regulado pelo CTN, chamo atenção para o disposto no parágrafo único, que deixa cristalino no sentido de que a atividade administrativa aplicável e necessária ao lançamento é plenamente vinculada. Sem maiores especulações doutrinárias, se justifica tal vinculação porque a Administração Pública, no exercício de suas funções, age através de atividades discricionárias e atividades vinculadas. Resumidamente, na primeira utiliza-se a administração de parcela de seu poder político, enquanto nas atividades vinculadas age dentro dos limites em que a lei estabelece. É a lei que vai fixar os motivos e o modo de agir.

8. Dentro do contexto a quem compete o lançamento, com fulcro no art. 142 anteriormente transcrito, infere-se que a constituição do crédito tributário, de competência da autoridade administrativa, circunscreve a atividade 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 o caso, propor a aplicação da penalidade aplicável, atividades estas estranhas, a meu ver, a pessoa do julgador, razão pela qual não há que se falar em novo lançamento, quando do julgamento do feito, seja ela pela manutenção total ou alteração parcial do ato administrativo submetido a sua análise.

9. Sob o ponto de vista do processo administrativo fiscal, a competência para julgamento em primeira e segunda instância estão previstas no art. 25 do Dec. nº 70235/72 que assim dispõe:

Art. 25. O julgamento do processo de exigência de tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal compete:

*I - em primeira instância, às **Delegacias da Receita Federal de Julgamento, órgãos de deliberação interna e natureza colegiada da Secretaria da Receita Federal**;*

a) aos Delegados da Receita Federal, titulares de Delegacias especializadas nas atividades concernentes a julgamento de processos, quanto aos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

b) às autoridades mencionadas na legislação de cada um dos demais tributos ou, na falta dessa indicação aos chefes da projeção regional ou local da entidade que administra o tributo, conforme for por ela estabelecido.

II - em segunda instância, ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, órgão colegiado, paritário, integrante da estrutura do Ministério da Fazenda, com atribuição de julgar recursos de ofício e voluntários de decisão de primeira instância, bem como recursos de natureza especial

10. Adicionalmente, registro que as Delegacias da Receita Federal de Julgamento tem competência para julgar processos administrativos nos quais tenham sido instaurado, tempestivamente, o contraditório, de forma que, a estas, sob pena de nulidade do ato, não cabe usurparem a atividade de lançamento, não podendo o julgador fazer as vezes de lançador ou vice versa, salvo quando a lei assim autorizar.

11. No presente caso, na época em que foi proferida a decisão *a quo* vigia a regra de que a apreciação do processo administrativo era oportunamente feita por órgãos de

natureza colegiada da Secretaria da Receita Federal, significando com isto que os julgamentos eram realizados em turma formada por mais de uma pessoa, as quais, embora se tratam exclusivamente de auditores fiscais, regimentalmente, quando investidas na função de julgador lhes cabia, em síntese, o exame e decisão do contencioso a eles submetido, atividade esta que lhe é reservada, inclusive, nos termos da alínea "b", do inciso I, do art. 6º da Lei nº 10.593/2002 que dispõe sobre a carreira de Auditoria da Receita Federal - ARF, *verbis*:

"Art. 6º São atribuições dos ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil: (Redação dada pela Lei nº 11.457, de 2007) (Vigência)

(...).

b) elaborar e proferir decisões ou delas participar em processo administrativo-fiscal, bem como em processos de consulta, restituição ou compensação de tributos e contribuições e de reconhecimento de benefícios fiscais; (Redação dada pela Lei nº 11.457, de 2007) (Vigência)"

12. Do dispositivo anteriormente transcrito entendo que no caso em análise, das atividades de julgamento até então realizadas repercutiu tão-somente na base do imposto exigido, mantendo intacto os motivos e fundamentos do lançamento, não tendo ocorrido seu refazimento. Nem poderia ser diferente disto, pois, sob o ângulo da formação e validade do ato administrativo, importante frisar que são elementos do ato-fato administrativo os fatos jurídicos protocolares que influem positivamente em sua conformação jurídica: (i) **o agente público competente**, (ii) o motivo do ato, (iii) o procedimento previsto normativamente e (iv) a publicidade. Sob esse aspecto, por exemplo, não teria o julgador competência para fazer um novo lançamento.

13. Apenas para argumentar e por entender como importante para o esclarecimento deste ponto, observo que o lançamento feito pela autoridade competente e objeto de impugnação em primeira instância administrativa instaura-se a fase litigiosa do procedimento, cabendo ao julgador não a função de lançar e sim de apreciar as razões da resistência do contribuinte, podendo ou não acolher total, ou em parte, as argumentações com vistas às provas e os fundamentos apresentados. Isto visto de outra forma significa dizer que da apreciação do feito pelo julgador ***a quo*** poderá resultar na extinção total ou em parte do crédito tributário exigido, sem que com isto implique, em regra, num novo lançamento pela autoridade lançadora.

14. Feitas essas abordagens com relação ao lançamento, reitere-se o recorrente argumenta que, tendo sido feito um novo lançamento fiscal, em 08/02/2012, considerando que os fatos geradores ocorreram nas datas dos depósitos bancários feitos em 2005, o direito da Fazenda Pública lançar encontra-se fulminado pela decadência.

15. Ocorre que, tal afirmativa não se sustenta, primeiro porque não houve um novo lançamento, conforme anteriormente demonstrado, e, no caso sob análise o fato gerador do IRPF sobre os rendimentos omitidos se verificou em 31/12/2005, como pode ser visto a seguir.

16. No que tange o momento de ocorrência do fato gerador do IRPF, a sua forma complexa de apuração e como regra geral para fixação de seu aspecto temporal, é ponto

sobre o qual já não há mais discussão, pois foi objeto da Súmula CARF nº 38, de aplicação obrigatória por este colegiado, *verbis*:

"O imposto de renda pessoa física é tributo sujeito ao regime do denominado lançamento por homologação, sendo que o prazo decadencial para a constituição de créditos tributários é de cinco anos, quando há antecipação de pagamento, contados do fato gerador, que ocorre em 31 de dezembro de cada ano-calendário.

17. No que se refere à decadência e o critério de contagem do termo inicial, está assente na doutrina e na jurisprudência do STJ que o prazo quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo inoocorrer, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito. Ou seja, conforme decidiu a referida Corte Judicial, no RESp 973.733 - SC, em julgado de 12/08/2009 que teve como Relator o Min. Luiz Fux, extrai-se que a regra do art. 150, § 4º, do CTN, somente deve ser aplicada nos casos em que o sujeito passivo antecipar o pagamento e não for comprovada a existência de dolo, fraude ou simulação, prevalecendo os ditames do art. 173, nos demais casos.

18. Assim, do até aqui apontado, entendo que no presente caso da decisão *a quo* não resultou o cancelamento do lançamento inicialmente feito pela autoridade administrativa, com a consequente feitura de um novo lançamento, em 08/12/2012, razão pela qual não há que se falar em extinção do crédito tributário do IRPF, relativo ao ano - calendário 2005, e, por isto, neste ponto, afasto a pretensão do recorrente.

MÉRITO

DA TITULARIDADE DAS CONTAS E COMPROVAÇÃO DAS ORIGENS DOS RECURSOS REFERENTES AOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS

19. O recorrente, assim como fez na impugnação, insiste que a autoridade julgadora *a quo* não acolheu as provas então ofertadas quanto às origens dos depósitos efetuados em suas contas bancárias, não levando em conta os argumentos de que tais eram utilizadas por sua esposa (Sandra Andrea Smith) e sua sogra (Graciela Nelida Comastrí de Smith), bem como era utilizada para ali transitar valores pertencentes a seus clientes tomadores de serviços de advocacia, considerando que o recorrente é advogado trabalhista, e, por esses motivos não é necessário que a comprovação dos depósitos seja feita de forma individualizada, não se aplicando o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430/96.

20. No caso, as pessoas que movimentaram as contas bancárias, cujos depósitos foram entendidos como sendo omissão de rendimento do contribuinte, não são titulares ou parte no contrato de contas depósitos firmados com as instituições mencionadas nos autos, cabendo único e exclusivamente ao autuado, na forma como determina o art. 42 da Lei nº 9.430/96, comprovar com documentação hábil e idônea, a origem dos recursos ali depositados, *verbis*:

"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."

21. O dispositivo anteriormente transcrito, deixa claro que se presume como omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

22. Referida norma presuntiva trata-se de uma presunção *iuris tantum*, o que significa dizer que ela pode ser contraditada pelo contribuinte, bastando comprovar a origem dos recursos e a eventual tributação pretérita, se for o caso.

23. Para este relator, no caso em análise, com vistas ao alcance do pretendido pelo recorrente, ou seja em ver comprovada a origem dos recursos omitidos como sendo não só de terceiros mas também a causa que lhe deram o recebimento, teria que ter ele apresentado documento hábil e idônea, assim considerado aquele que não seja por ele mesmo produzido e suficiente para a comprovação da origem e causa do pagamento feito ao verdadeiro titular dos recursos - documento pertinente fato originário que gerou a obrigação de pagar, por exemplo.

24. Explicando melhor essa afirmativa e apenas para compreensão do que viria a ser documentação hábil e idônea, cite-se como exemplo o depósito bancário em que se alegue a venda de um veículo. Nesse caso não bastaria a declaração do comprador dizendo que o mesmo fez um depósito na conta do autuado e que o ato decorre de compra e venda de um veículo. Nessa mesma situação, em matéria de prova aceitável, seria diferente quando se junte na hipótese a declaração do órgão público de trânsito (DETRAN) atestando a realização da operação ou cópia válida do documento que comprove a transferência de propriedade (DUT) desse mesmo veículo.

25. Entende o recorrente que comprovou a origem dos valores depositados e considerados rendimentos omissos, conforme, segundo ele, as declarações juntadas às fls. 107 e seguintes, e, face dessas comprovações seria de competência do Fisco investigar se na origem desses valores foram efetivamente tributados e exigir o imposto correspondente da Sra Sandra e Sra Graciela que os receberam, tendo em vista a natureza subsidiária do artigo 42 da Lei n. 9.430/1996.

26. Ocorre que, reitere-se, o art. 42 da Lei nº 9.430/96, em realidade introduziu no Sistema Jurídico regra presuntiva que pode ser contraditada pelo contribuinte, e, por se tratar de **presunção legal tem o condão de inverter o ônus da prova, transferindo-o para o sujeito passivo**, que pode refutar a presunção mediante oferta de provas hábeis e idôneas. Assim, nesse ponto, razão não tem o recorrente de que tais comprovações ficaria a cargo do Fisco.

27. No presente caso, em relação aos depósitos feitos por sua esposa e sogra, o recorrente limitou-se a juntar declarações por elas firmadas de que fizeram uso das contas de depósitos do contribuinte, insuficientes, portanto, para que se diga que tais valores não tem origem em rendimentos omitidos pelo contribuinte.

28. Assim, não só em relação a esses depósitos feitos pela esposa e sogra do recorrente, mas também no que tange aos demais depósitos que não foram adequadamente

comprovados as suas origens, estou em linha com o decidido pelo julgador de primeira instância, e, por com ele concordar, transcrevo parte do voto oportunamente exarado:

"(...)

Quanto ao documento de fls. 107, este é apenas uma declaração de Graciela Nelida Comastri de Smith, que utilizou as contas correntes em nome do contribuinte junto as instituições bancárias Bradesco e Unibanco para circulação de valores, entretanto não traz comprovação nenhuma que efetuou depósitos bancários na conta do contribuinte, apenas alegou.

Portanto, as alegações desprovidas de meios de prova que as justifiquem não podem prosperar, visto que é assente em Direito que alegar e não provar é o mesmo que não alegar. Acrescenta-se que, conforme preceitua o art. 15 do Decreto nº 70.235, de 1972, a impugnação deve ser formalizada por escrito e instruída com os documentos que fundamentem os argumentos de defesa. Portanto, as alegações desacompanhadas de documentos comprobatórios, quando esse for o meio pelo qual sejam provados os fatos alegados, não são eficazes.

Quanto aos documentos trazidos na defesa de fls. 108 a 118 destaco a cópia do depósito judicial trabalhista, fls. 114, efetuado na conta judicial do Banco do Brasil, agência 4208-8, no valor de R\$ 82.890,96, em 21/11/2005, onde se ressalta que o valor será acrescido de juros e correção monetária.

Confrontando com a cópia do extrato bancário da conta corrente 0072661-3, agência 1435-4 pertencente ao contribuinte, constata-se um depósito via TED, em 01/12/2005, originário do Banco do Brasil no valor de R\$ 83.887,85, o qual infere-se com a mudança do mês foi atualizado com juros e correção, conforme consta expresso no documento.

Corroborando a minha convicção de que este depósito efetuado e levantado pela fiscalização trata-se de um depósito judicial trabalhista, o contribuinte trouxe a cópia do recibo de pagamento e a cópia do cheque no valor de R\$ 66.855,45, fls. 115 a 118, emitidos da conta do contribuinte para o pagamento do mesmo autor da reclamação trabalhista, portanto o contribuinte fez prova da origem do depósito no valor de R\$ 83.887,85.

Quanto aos documentos as fls. 108 a 112, verifica-se que trata de uma reclamação trabalhista a qual envolveu valores depositados na conta do contribuinte no montante de R\$ 8.990,65 em 13/06/2005 e um pagamento para a autora da reclamação no valor de R\$ 6.259,29 em 15/06/2005, portanto o contribuinte comprovou o depósito bancário no valor de R\$ 8.990,65.

*Em resumo o contribuinte fez prova de um montante de depósitos bancários de **R\$ 92.878,50.**"*

da c/c 108858-2, ag. 463 - Unibanco, e que a partir destes foram levantados os depósitos não comprovados.

Segundo, o lançamento com base em depósitos ou créditos bancários tem como fundamento legal o artigo 42 da lei 9.430 de 1996. Trata-se de uma presunção legal de omissão de rendimentos contra o contribuinte titular da conta que não lograr comprovar a origem destes créditos."

36. Ainda, em relação ao uso de informações da CPMF para a constituição do crédito tributário, inclusive com aplicação retroativa das normas pertinentes, observo que esta Corte Administrativa, por meio da Súmula CARF nº 35, assim pacifica:

Súmula CARF nº 35:

"O art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96, com a redação dada pela Lei nº 10.174/2001, que autoriza o uso de informações da CPMF para a constituição do crédito tributário de outros tributos, aplica-se retroativamente".

37. Isto posto, rejeito as alegações do recorrente no sentido de que seria nulo o lançamento pelo fato de ter se utilizado de informações bancárias advindas da incidência de CPMF, quando, na verdade, tais informações constam em extratos fornecidos pelo próprio contribuinte.

DA COBRANÇA DE MULTA E JUROS MORATÓRIOS CUMULATIVAMENTE

38. O recorrente também se insurge contra a cobrança cumulativa da multa e de juros moratórios, porque, segundo ele, ofende o parágrafo 3º, do art 192 da Carta Magna, e, se constitui bis in idem, totalmente defeso constitucionalmente.

39. No entanto, no caso do inadimplemento da obrigação tributária haverá incidência de juros e multa moratória, conforme estabelece a legislação. Ou seja, verificada a inadimplência, exige-se a multa de ofício, a qual é devida em face da infração às regras instituídas pelo Direito Tributário Fiscal e, por não constituir tributo, mas penalidade pecuniária prevista em lei, não podendo o agente administrativo deixar aplicá-la. No que tange aos juros, este também deve ser exigido, tendo sido inclusive objeto da Súmula CARF 4, de observação obrigatória por todos os conselheiros desta Corte Administrativa, **verbis**:

"SÚMULA CARF Nº 4.

"A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia SELIC para títulos federais".

40. Ainda, tendo em vista que a cobrança de multa e juros moratórios decorrem de lei, não cabe a este conselheiro afastá-las porque equivaleria dizer que não valeriam constitucionalmente os textos normativos que lhes dão sustentação, sendo que a análise de suas validades encontra-se vedada, conforme já sumulado por meio da Súmula CARF nº 2 que dispõe:

"Súmula CARF nº 2:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária."

41. Assim, neste ponto, não tem razão o contribuinte porque as exigibilidades de juros e multa moratória decorrem de lei, a qual só o Poder Judiciário poderá apreciar se ela ofende ou não o parágrafo 3º, do art 192 da Carta Magna.

42. Diante do exposto, voto por conhecer do recurso voluntário e no mérito negar provimento.

É como voto.

Natanael Vieira dos Santos.