



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 11080.001179/98-18
Recurso nº. : 128.616
Matéria : IRPF - Ex(s): 1994
Recorrente : HILÁRIO HIRRO CASSOL
Recorrida : DRJ em PORTO ALEGRE - RS
Sessão de : 19 DE MARÇO DE 2002
Acórdão nº. : 106-12.610

IRPF - ACRÉSCIMO PATRIMONIAL - PROVA - O fato de o procedimento administrativo ser pautado pela verdade material não significa que estão isentos da produção de prova, tanto a Fazenda como o Contribuinte.

IRPF - ACRÉSCIMO PATRIMONIAL - APLICAÇÃO FINANCEIRA - Por uma questão até matemática, o saldo das aplicações financeiras, enquanto não resgatados, não podem ser utilizados para justificar acréscimo patrimonial a descoberto.

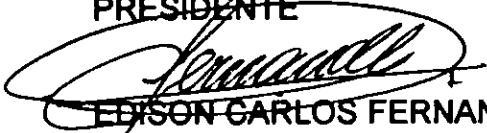
MULTA E JUROS SELIC - INCONSTITUCIONALIDADE - À luz da estrutura de Estado adotada pela Constituição Federal de 1988, em que se prevê a separação dos Poderes, é vedado ao Tribunal Administrativo se manifestar com relação a constitucionalidade de norma ou ato legislativo.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por HILÁRIO HIRRO CASSOL.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Wilfrido Augusto Marques que dava provimento parcial para afastar a aplicação da taxa Selic.


IACY NOGUEIRA MARTINS MORAIS
PRESIDENTE


EDISON CARLOS FERNANDES
RELATOR

FORMALIZADO EM: 10 5 MAI 2002

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO, ROMEU BUENO DE CAMARGO, THAISA JANSEN PEREIRA, ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO e LUIZ ANTONIO DE PAULA.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 11080.001179/98-18
Acórdão nº : 106-12.610

Recurso nº : 128.616
Recorrente : HILÁRIO HIRRO CASSOL

RELATÓRIO

Cuida o presente procedimento de Auto de Infração (fls. 01-14), lavrado contra o Contribuinte em epígrafe, em que verificou a omissão de rendimentos tendo em vista a variação patrimonial a descoberto, caracterizando sinais exteriores de riqueza, que evidenciam a renda mensalmente auferida e não declarada, conforme relatório de ação fiscal.

O trabalho desenvolvido pelo Auditor Fiscal da Receita Federal – AFRF foi no sentido de elaborar um levantamento da variação patrimonial do Contribuinte. Nesse trabalho, por força da aquisição de um imóvel, à vista, constatou-se um acréscimo patrimonial a descoberto no mês de março do ano calendário de 1993.

Em sua Impugnação (fls. 198-200), sustenta o Autuado que demonstra nesta oportunidade, como já havia demonstrado no curso da ação fiscal, que possuía recursos financeiros suficientes para suportar a aquisição do referido imóvel, entre eles o saldo bancário do ano anterior. Além disso, o Recorrente acrescenta os recursos de um empréstimo que teria tomado no mês de março de 1993.

A Delegacia de Julgamento - DRJ, em sua decisão (fls. 206-211), entendeu que o lançamento deveria ser mantido: a uma, porque o Impugnante não logrou comprovar o empréstimo que afirma ter tomado; a duas, porque a mutação patrimonial deve ser realizada em bases correntes (por períodos mensais), e, nesse caso, os saldos de aplicações financeiras devem ser efetivamente computados como recursos suficientes para justificar o acréscimo no momento do resgate.

41



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 11080.001179/98-18
Acórdão nº : 106-12.610

Ainda inconformado, o Autuado ingressou com seu Recurso Voluntário (fls. 219-253). Como primeiro argumento para a reforma da decisão de Primeira Instância, alega o Recorrente que, ao se exigir a comprovação do empréstimo contraído em março de 1993, o julgador afastou-se da verdade material, que deve nortear o procedimento administrativo.

Em segundo lugar, a documentação produzida pelo AFRF, especialmente no caso dos extratos bancários, para sustentar o Auto de Infração, é ilícita, uma vez que essas informações têm seu sigilo protegido pela Constituição Federal.

Ainda, a ação fiscal descumpriu o disposto no artigo 6º, § 3º da Lei nº 8.021, de 1990, pois não houve notificação ao Contribuinte de que seria procedido o arbitramento do seu Imposto de Renda.

Também sustenta que não houve observação da Súmula 182 do Tribunal Federal de Recursos – TFR, no sentido de ser ilegítima a verificação de acréscimo patrimonial com base em extratos bancários.

Por fim, afirma que deve ser observado o saldo positivo apurado ao final do ano-calendário.

De maneira complementar, o Recorrente contesta a incidência da multa, argüindo que o seu valor fere o princípio constitucional da proporcionalidade, e a incidência dos juros calculados com base na variação da taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC. Em ambos os casos, deveria ser reconhecida a inconstitucionalidade das exações.

É o Relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 11080.001179/98-18
Acórdão nº : 106-12.610

VOTO

Conselheiro EDISON CARLOS FERNANDES, Relator

Tomo conhecimento do Recurso Voluntário, já que tempestivo e presentes todos os requisitos de admissibilidade, inclusive com a prova da garantia recursal (fls. 255-275).

Está com a razão o Recorrente quando afirma que o procedimento administrativo é pautado pela verdade material, diferentemente do que comumente ocorre no processo civil. Entretanto, isso não significa dizer que o ônus da prova não continue a ser de quem faz a alegação. Nesse sentido, esclarecedoras são as palavras do professor da Universidade de São Paulo, Paulo Bonilha, no melhor texto em português sobre prova no procedimento administrativo tributário (*Da prova no processo administrativo tributário*, Editora Dialética, p. 71 e 77-78):

"A convicção da autoridade julgadora, que decide o processo administrativo tributário, advém dos elementos probatórios carreados pelo impugnante e pela Fazenda (...). É indispensável, destarte, comprovar os fatos deduzidos para formar a convicção da autoridade julgadora.

(...)

Embora de maior amplitude, o poder de prova das autoridades administrativas deve ser, por uma questão de princípio, distinto do direito de prova a ser exercido pela Fazenda na relação processual. Esta conclusão elementar decorre da própria estrutura da relação processual administrativa, visto que ela pressupõe modos de atuação distintos da Administração: não se confundem as atribuições de defesa da pretensão fiscal e a de julgamento, por isso mesmo desempenhadas por órgãos autônomos.

Essas premissas, a nosso ver, justificam as seguintes assertivas: o poder instrutório das autoridades de julgamento (aqui englobamos a de preparo) deve se nortear pelo esclarecimento dos pontos

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 11080.001179/98-18
Acórdão nº : 106-12.610

controvertidos, mas sua atuação não pode implicar invasão dos campos de exercícios de prova do contribuinte ou da Fazenda. Em outras palavras, o caráter oficial da atuação dessas autoridades e o equilíbrio e imparcialidade com que devem exercer suas atribuições, inclusive a probatória, não lhes permite substituir as partes ou suprir a prova que lhes incumbe carrear para o processo."

Portanto, o fato de se nortear pela verdade material não afasta o dever de provar o que alega, tanto da Fazenda como do Contribuinte. A verdade material permite, por exemplo, uma decisão de ofício do órgão julgador, se assim for necessário para assegurar o cumprimento estrito da legislação tributária. Como não é o caso no procedimento administrativo em exame, entendo que o empréstimo alegado pelo Recorrente, mas não comprovado por qualquer meio, não pode ser utilizado como justificativa de ingresso de recursos para diminuir a exposição patrimonial levantada no Auto de Infração.

Também está com a razão o Recorrente em evocar o artigo 5º, incisos XI e XII da Constituição Federal com o intuito de reafirmar o direito à intimidade e ao sigilo, o que incluiria os extratos bancários utilizados como fundamento do Auto de Infração. Porém, é bom que se esclareça, as informações bancárias do Contribuinte foram fornecidas por ele mesmo, sem que houvesse qualquer invasão do AFRF na sua intimidade ou no seu sigilo. Muito ao contrário, os extratos bancários fizeram prova a favor do Recorrente, que, assim, demonstrou parte dos recursos que tem para sobreviver. Essas informações, portanto, são imprescindíveis ao lançamento em exame, sendo mais benéficas ao Contribuinte.

Com relação ao alegado arbitramento da base de cálculo do Imposto de Renda, houve equívoco de entendimento por parte do Recorrente. Ao contrário do que entende o Autuado, o trabalho do fiscal não se pautou, na minha visão, na autorização prevista no artigo 6º, da Lei nº 8.021, de 1990. O arbitramento de que trata esse dispositivo legal diz respeito à verificação do montante de receita omitida, com base nos sinais exteriores de riqueza, levando-se em consideração, por exemplo, o valor de mercado da transação envolvida (art. 6º, § 4º da Lei nº 8.021, de 1990). O caso do lançamento ora analisado é diferente, aqui a autoridade fiscal limitou-se a

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 11080.001179/98-18
Acórdão nº : 106-12.610

verificar o acréscimo patrimonial a descoberto, ou seja, a diferença, a maior, entre os dispêndios e os recursos, não sendo necessária qualquer presunção. Por esse motivo, creio que a ação fiscal foi desenvolvida de maneira adequada.

Outro equívoco do Recorrente residiu na sua interpretação da Súmula nº 182 do extinto TFR (sucedido pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ). Até o advento da Lei nº 9.430, de 1996 (artigo 42) realmente os depósitos bancários não poderiam ser utilizados como fundamento para presumir riqueza omitida. Entretanto, nessa situação não se enquadra o caso concreto dos autos. Aqui, de início, como dissemos, não se tratou de tributar uma riqueza presumida, mas sim a diferença de patrimônio não justificada; de outro lado, os extratos bancários não serviram para aumentar a base de cálculo do imposto, mas, ao contrário, demonstraram parte dos recursos disponíveis do Contribuinte, que justificam seus gastos no ano-calendário de 1993. Em conclusão, também esse argumento não pode ser considerado.

Finalmente, com respeito ao saldo anual positivo, entendo que a decisão de Primeira Instância foi bastante feliz e pertinente na justificativa da utilização de bases correntes, motivo pelo qual tomo de empresto os seus fundamentos. Cumpre analisar, tão-somente, a alegação da existência de saldos bancários não utilizados, tanto o inicial como aqueles do decorrer do ano-calendário. Quanto ao saldo inicial (de aproximadamente dezoito mil reais) este já foi analisado pela DRJ, cabendo à Segunda Instância discorrer sobre as movimentações durante o ano.

Nesse ponto, creio que a razão está mais uma vez com a decisão de Primeira Instância, no sentido em que aceitaria os saldos bancários desde que houvesse resgates de recursos. Isso até por uma questão matemática: uma vez que seja considerado o saldo bancário como recurso disponível para a aquisição do imóvel em discussão nesses autos, ele não poderá figurar, ao mesmo tempo, como recursos em conta bancária, aplicação financeira ou conta poupança. Se o Recorrente utilizou o referido saldo, ou parte dele, para a compra do imóvel, deixou de tê-lo como disponível em banco, para gastar com outras coisas. Assim, é incompatível o uso desses recursos

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

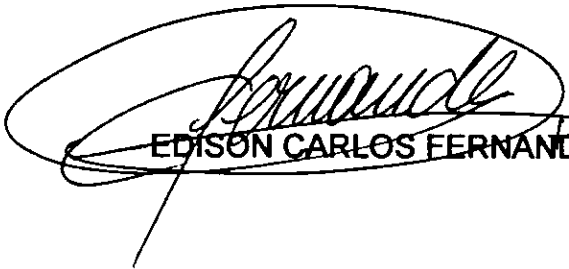
Processo nº : 11080.001179/98-18
Acórdão nº : 106-12.610

financeiros para dois fins distintos, motivo pelo qual deve ser mantido, também nesse ponto, o trabalho da autoridade fiscal.

Complementarmente, no tocante à inconstitucionalidade da multa e dos juros SELIC, sou da posição de que este Tribunal Administrativo não tem competência para apreciar referida material, ou seja, a constitucionalidade ou não de determinado ato normativo, mas apenas o Poder Judiciário o tem. Por essa razão, desconsidero os argumentos nesse sentido.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao presente Recurso Voluntário, para manter, no todo, o lançamento em exame.

Sala das Sessões - DF, em 19 de março de 2002.


EDISON CARLOS FERNANDES

41