



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10480.014322/2002-12
Recurso nº. : 151.939
Matéria : IRPF - Ex(s): 2000
Recorrente : ADELMO DE MENDONÇA FILHO
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ-RECIFE/PE
Sessão de : 18 de outubro de 2007
Acórdão nº. : 104-22.738

AUTO DE INFRAÇÃO - NULIDADE - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - CAPITULAÇÃO LEGAL - DESCRIÇÃO DOS FATOS - LOCAL DA LAVRATURA - O auto de infração deverá conter, obrigatoriamente, entre outros requisitos formais, a capitulação legal e a descrição dos fatos. Somente a ausência total dessas formalidades é que implicará na invalidade do lançamento, por cerceamento do direito de defesa. Ademais, se o contribuinte revela conhecer plenamente as acusações que lhe foram imputadas, rebatendo-as, uma a uma, de forma meticulosa, mediante extensa e substanciosa impugnação, abrangendo não só outras questões preliminares como também razões de mérito, descabe a proposição de cerceamento do direito de defesa.

CERCEAMENTO DE DEFESA - NULIDADE DO PROCESSO FISCAL - Somente a partir da lavratura do auto de infração é que se instaura o litígio entre o fisco e o contribuinte, podendo-se, então, falar em ampla defesa ou cerceamento dela, sendo improcedente a preliminar de cerceamento do direito de defesa quando concedida, na fase de impugnação, ampla oportunidade de apresentação de documentos e esclarecimentos.

DESPESAS MÉDICAS - REQUISITOS PARA DEDUÇÃO - As despesas médicas, assim como as demais deduções, dizem respeito à base de cálculo do imposto que, à luz do disposto no art. 97, IV, do Código Tributário Nacional, estão sob reserva de lei em sentido formal. A intenção do legislador foi permitir a dedução de despesas com a manutenção da saúde humana, desde que devidamente comprovadas por meio de documentação hábil e idônea, podendo a autoridade fiscal perquirir se os serviços efetivamente foram prestados ao declarante ou a seus dependentes, rejeitando de pronto aqueles que não identificam o pagador, os serviços prestados ou não identifica, na forma da lei, os prestadores de serviços ou quando esses não sejam habilitados.

DOAÇÕES AOS FUNDOS DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - REQUISITOS PARA DEDUÇÃO - A partir do ano-calendário 1996, para serem dedutíveis, é necessário que as doações tenham sido efetuadas aos Fundos de Assistência da Criança e do Adolescente, que são controlados pelos Conselhos Municipais, Estaduais e Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente. *pt*

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

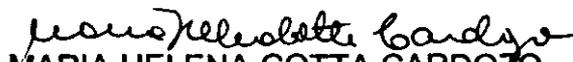
Processo nº. : 10480.014322/2002-12
Acórdão nº. : 104-22.738

Preliminar rejeitada.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por
ADELMO DE MENDONÇA FILHO.

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


MARIA HELENA COTTA CARDOZO
PRESIDENTE


NELSON MALLMANN
RELATOR

FORMALIZADO EM: 13 NOV 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros HELOÍSA GUARITA SOUZA,
PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, GUSTAVO LIAN HADDAD, ANTONIO LOPO
MARTINEZ e REMIS ALMEIDA ESTOL.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10480.014322/2002-12
Acórdão nº. : 104-22.738

Recurso nº. : 151.939
Recorrente : ADELMO DE MENDONÇA FILHO

RELATÓRIO

ADELMO DE MENDONÇA FILHO, contribuinte inscrito CPF/MF sob o nº 036.413.924-20 com domicílio fiscal na cidade de Recife, Estado de Pernambuco, a Rua Simão Mendes, nº. 144 - Bairro Jaqueira, jurisdicionado a DRF em Recife - PE, inconformado com a decisão de Primeira Instância de fls. 77/82, prolatada pela Primeira Turma de Julgamento da DRJ de Recife - PE, recorre, a este Primeiro Conselho de Contribuintes, pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 87/95.

Contra o contribuinte foi lavrado, em 21/05/02, Auto de Infração - Imposto de Renda Pessoa Física (fls. 65/69), com ciência através de AR em 11/10/02, exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de R\$ 27.689,82 (padrão monetário da época do lançamento do crédito tributário), a título de imposto de renda pessoa física, acrescidos da multa de lançamento de ofício normal de 75%, e dos juros de mora, de no mínimo, de 1% ao mês ou fração, calculados sobre o valor do imposto, relativo ao exercício de 2000, correspondente ao ano-calendário de 1999.

A exigência fiscal em exame teve origem em procedimentos de fiscalização, em revisão interna da Declaração de Ajuste Anual de fls. 11/15, onde a autoridade lançadora entendeu ter havido as seguintes irregularidades:

1 - DEDUÇÃO INDEVIDA A TÍTULO DE DESPESAS MÉDICAS: Os médicos Jandir Bernardo da Silva Junior e Cláudia Ribeiro Raposo foram intimados para esclarecer gastos médicos declarados pelo contribuinte em questão, na qual constam como beneficiários, e não compareceram a Receita Federal para os devidos esclarecimentos,

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10480.014322/2002-12
Acórdão nº. : 104-22.738

sendo desconsiderados os gastos declarados. Infração capitulada no artigo 8º, inciso II, alínea "a" e §§ 2º e 3º, da Lei nº. 9.250, de 1995.

2 - DEDUÇÃO INDEVIDA IMPOSTO: O contribuinte não efetuou doação para fundos controlados pelos Conselhos Municipal, Estadual ou Nacional dos direitos da criança e do adolescente, conforme determina a legislação em vigor. Infração capitulada no artigo 12, incisos I a III e § 1º, da Lei nº. 9.250, de 1995 e artigo 22 da Lei nº. 9.532, de 1997.

Em sua peça impugnatória de fls. 01/02, instruída pelos documentos de fls. 03/26, apresentada, tempestivamente, em 22/10/02, o autuado, após historiar os fatos registrados no Auto de Infração, se indispõe contra a exigência fiscal, solicitando que seja acolhida à impugnação para considerar insubsistente a autuação, com base, em síntese, nas seguintes alegações:

- que em 16/10/02, recebi o referido Auto de Infração originado de revisão de minha declaração 2000/1999, cujo demonstrativo das infrações, apresento os comentários e documentos das despesas efetuadas;

- que, quanto ao dentista Jandir Bernardo da Silva Junior - CPF 235.137.724-91, procurei o mesmo em sua clínica e fui informado que foi para o exterior no ano de 2000 e não voltou mais. Anexo os recibos dos tratamentos odontológicos;

- que, quanto à fonoaudióloga Cláudia Ribeiro Raposo - CPF 728.591.304-97, procurei a mesma por telefone e ela informou-me que não recebeu intimação e estava a disposição para ir até a Receita Federal, se necessário. Anexo os recibos das sessões de terapia;

- que, quanto à dedução indevida do imposto - NACC - Núcleo de Apoio a Criança com Câncer, tem-se que na época, falei por telefone com o contador do núcleo e o

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10480.014322/2002-12
Acórdão nº. : 104-22.738

mesmo disse que poderia deduzir no IR as contribuições ao NACC. Por ocasião deste Auto, procurei o NACC e apresentaram-me documentos alusivos ao assunto.

Após resumir os fatos constantes da autuação e as principais razões apresentadas pelo impugnante a Primeira Turma de Julgamento da DRJ em Recife - PE concluiu pela procedência parcial da ação fiscal e manutenção, em parte, do crédito tributário lançado, com base, em síntese, nas seguintes considerações:

- que às fls. 59/61 verifica-se que a DRF/Recife realizou diligência através da qual intimou o Sr. Jandir Bernardo da Silva Júnior a prestar esclarecimentos acerca dos serviços de saúde que teria prestado ao Sr. Adelmo de Mendonça Filho. Entretanto, a intimação não foi atendida, conforme se depreende da fl. 59, onde se pode identificar que o contribuinte não compareceu ao setor solicitante e não prestou esclarecimentos, motivando a glosa das despesas declaradas pelo contribuinte para pagamento àquele profissional num total de R\$ 24.000,00, conforme se verifica nos recibos apresentados pelo contribuinte às fls. 04/09;

- que semelhantemente, às fls. 62/64, verifica-se que a DRF/Recife realizou diligência através da qual intimou a Sra. Cláudia Ribeiro de Oliveira Pires Raposo a prestar esclarecimentos acerca dos serviços de saúde que teria prestado ao Sr. Adelmo de Mendonça Filho. Entretanto, a intimação não foi atendida, conforme se depreende da fl. 62, onde se pode identificar que a contribuinte não compareceu ao setor solicitante e não prestou esclarecimentos, motivando a glosa das despesas declaradas pelo contribuinte para pagamento àquele profissional num total de R\$ 6.000,00, conforme se verifica nos recibos apresentados pelo impugnante às fls. 10/14;

- que, portanto, do total de R\$ 36.662,67 de despesas médicas declaradas pelo contribuinte, a fiscalização glosou os valores que teriam sido pagos ao Sr. Jandir Bernardo da Silva Júnior e aqueles que teriam sido pagos a Sra. Cláudia Ribeiro de Oliveira

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10480.014322/2002-12
Acórdão nº. : 104-22.738

Pires Raposo, que totalizaram R\$ 30.000,00, tendo sido aceitas pela fiscalização despesas médicas num total de R\$ 6.662,67;

- que com relação às despesas de pagamentos ao dentista Sr. Jandir Bernardo da Silva Júnior, o contribuinte, na sua defesa, descreve que o procurou mas foi informado que ele foi para o exterior no ano de 2000 e não voltou mais; diz também que anexou os recibos dos tratamentos odontológicos. Em consulta aos sistemas da SRF não consta que o Sr. Jandir Bernardo da Silva Júnior tenha sequer apresentado declaração de rendimentos para o exercício 2000, ano-calendário 1999, o que torna precária a prova em recibos cujo emissor não declara o seu recebimento e que não atendeu à intimação para esclarecimentos, razão por que mantém-se esta glosa;

- que para as despesas que teriam sido feitas junto à fonoaudióloga Sra. Cláudia Ribeiro de Oliveira Pires Raposo, o contribuinte, na sua defesa, apenas acrescenta que a procurou a esta, por telefone, informou que não recebeu intimação e estava à disposição para ir a SRF se necessário. Entretanto, as cópias dos recibos acostadas às fls. 10/14, de emissão da Sra. Cláudia Ribeiro de Oliveira Pires Raposo, não informam em que foram realizados os tratamentos, como exigido na Lei nº. 9.250, de 1995;

- que, portanto, de acordo com o art. 8º, § 2º, inciso II, da Lei nº. 9.250, de 1995, as deduções previstas no art. 8º, inciso II, da mesma Lei, restringem-se aos pagamentos efetuados pelo contribuinte, "relativos ao próprio tratamento e aos de seus dependentes", o que não se verifica nos referidos recibos às fls. 10/14. Portanto, mantém-se também, neste voto, a glosa referente às despesas com a fonoaudióloga Sra. Cláudia Ribeiro de Oliveira Pires Raposo;

- que quanto às deduções de pagamentos feitos ao Núcleo de Apoio à Criança com Câncer - NACC, o contribuinte apresentou à fl. 15 uma cópia de Atestado de Registro do Conselho Nacional de Assistência Social - CNAS, o qual informa que o NACC encontra-se registrado no referido Conselho. A fl. 16 consta uma cópia de Atestado de

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10480.014322/2002-12
Acórdão nº. : 104-22.738

Cadastramento emitido pelo Conselho Municipal de Assistência Social - CMAS, informando que o NACC se encontra cadastrado no referido Conselho. A fl. 17 refere-se a uma cópia de um Certificado de Entidade de fins Filantrópicos, de emissão do Conselho Nacional de Assistência Social, o qual concede tal certificado ao NACC. A fl. 18 consta publicação em Diário Oficial da Lei Estadual nº. 10.024, de 1987, através da qual o Governador do Estado de Pernambuco reconhece o NACC como entidade pública e interesse social. A fl. 19 refere-se a cópia de publicação no Diário Oficial da União de Decreto de 1999 que declara algumas entidades de utilidade pública federal, entre as quais se encontra o NACC. Por fim, à fl. 20 há cópia de publicação do Diário Oficial da Cidade de Recife da Lei Municipal nº. 15.260, de 1999, que considera o NACC de utilidade pública. Na seqüência, fls. 21/26, o contribuinte anexou cópias dos pagamentos feitos ao NACC;

- que das análises dos autos, verifica-se que, em que pesem os pagamentos efetuados pelo contribuinte ao Núcleo de Apoio à Criança com Câncer - NACC, conforme documentos de fls. 21/26, e ainda o caráter de utilidade pública e fins filantrópicos do referido Núcleo, conforme documentos de fls. 17/20, bem como o fato do mesmo estar registrado no Conselho Nacional de Assistência Social - CNAS e cadastrado no Conselho Municipal de Assistência Social - CMAS, ainda assim tal Núcleo não se constitui em um Fundo Controlado por um Conselho (Municipal, Estadual ou Nacional) dos Direitos da Criança e do Adolescente, tal como restringido pelos dispositivos legais acima para que a doação ou contribuição possa ser deduzida do imposto de renda, motivo pelo qual mantém-se, neste voto, esta glosa efetuada pela fiscalização;

- que, por todo exposto, voto pela procedência em parte do lançamento, para manter a exigência do Imposto de Renda Pessoa Física Suplementar, no valor de R\$ 8.790,00 e demais acréscimos legais, cancelando, entretanto, a exigência feita no Auto de Infração do imposto a pagar calculado anteriormente no valor de R\$ 9.009,32, uma vez que de acordo com o art. 1º da IN SRF nº. 7798 tal saldo a pagar deverá ser comunicado à Procuradoria da Fazenda Nacional para inscrição em dívida ativa, se for o caso.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10480.014322/2002-12
Acórdão nº. : 104-22.738

Cientificado da decisão de Primeira Instância, em 29/12/05, conforme Termo constante às fls. 83/85 e, com ela não se conformando, a contribuinte interpôs, dentro do prazo hábil (26/01/06), o recurso voluntário de fls. 87/95 no qual demonstra total irresignação contra a decisão supra ementada, baseado, em síntese, nos mesmos argumentos apresentados na fase impugnatória, reforçado pela consideração de que o Auto de Infração que formalizou a exigência fiscal é por demais lacônico.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10480.014322/2002-12
Acórdão nº. : 104-22.738

VOTO

Conselheiro NELSON MALLMANN, Relator

O presente recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal e deve, portanto, ser conhecido por esta Câmara.

De acordo com o Auto de Infração e a decisão de Primeira Instância as irregularidades praticadas pelo contribuinte e mantidas naquele decisório se restringe à dedução indevida de despesas médicas e dedução indevida do imposto.

Na fase recursal o suplicante solicita o provimento ao seu recurso, tanto na razão preliminar quanto nas razões de mérito, para tanto apresenta, inicialmente, preliminar de nulidade do lançamento baseada na tese de que o auto de infração lavrado é confuso, com insuficiência na descrição dos fatos. Por fim, apresenta razões de mérito sobre o lançamento efetuado.

Quanto a preliminar de nulidade do lançamento argüida pelo suplicante, sob o entendimento de que tenha ocorrido ofensa aos princípios constitucionais do devido processo legal, entendendo que a autoridade lançadora feriu diversos princípios fundamentais, não devem ser acolhidas pelos motivos abaixo.

Entendo, que o procedimento fiscal realizado pelos agentes do fisco foi efetuado dentro da estrita legalidade, com total observância ao Decreto nº 70.235, de 1972, que regula o Processo Administrativo Fiscal, não se vislumbrando, no caso sob análise,

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10480.014322/2002-12
Acórdão nº. : 104-22.738

qualquer ato ou procedimento que tenha violado ou subvertido o princípio do devido processo legal.

O princípio da verdade material tem por escopo, como a própria expressão indica, a busca da verdade real, verdadeira, e consagra, na realidade, a liberdade da prova, no sentido de que a Administração possa valer-se de qualquer meio de prova que a autoridade processante ou julgadora tome conhecimento, levando-as aos autos, naturalmente, e desde que, obviamente dela dê conhecimento às partes; ao mesmo tempo em que deva reconhecer ao contribuinte o direito de juntar provas ao processo até a fase de interposição do recurso voluntário.

O Decreto nº. 70.235/72, em seu artigo 9º, define o auto de infração e a notificação de lançamento como instrumentos de formalização da exigência do crédito tributário, quando afirma:

“A exigência do crédito tributário será formalizado em auto de infração ou notificação de lançamento distinto para cada tributo.”

Com nova redação dada pelo art. 1º da Lei nº. 8.748/93:

“A exigência de crédito tributário, a retificação de prejuízo fiscal e a aplicação de penalidade isolada serão formalizados em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada imposto, contribuição ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito.”

O auto de infração, bem como a notificação de lançamento por constituírem peças básicas na sistemática processual tributária, a lei estabeleceu requisitos específicos para a sua lavratura e expedição, sendo que a sua lavratura tem por fim deixar consignado a ocorrência de uma ou mais infrações à legislação tributária, seja para o fim de apuração de um crédito fiscal, seja com o objetivo de neutralizar, no todo ou em parte, os efeitos da

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10480.014322/2002-12
Acórdão nº. : 104-22.738

compensação de prejuízos a que o contribuinte tenha direito, e a falta do cumprimento de forma estabelecida em lei torna inexistente o ato, sejam os atos formais ou solenes. Se houver vício na forma, o ato pode invalidar-se.

Ora, não procede à nulidade do lançamento argüida sob o argumento de que o auto de infração não foi lavrado dentro dos parâmetros exigidos pelo art. 10 do Decreto nº. 70.235, de 1972, ou seja, erro de capitulação legal, demonstração da base de cálculo, descrição confusa dos fatos, bem como não houve a devida descrição e capitulação da infração cometida pelo suplicante.

Verifica-se, ainda, que o Auto de Infração às fls. 65/67, identifica por nome e CPF o autuado, esclarece que foi lavrado na DRF em Recife - PE, cuja ciência foi através de AR em 11/10/02 (fls. 71), e descreve as irregularidades praticadas e o seu enquadramento legal assinado pelo Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, cumprindo o disposto no art. 142 do CTN, ou seja, o ato é próprio do agente administrativo investido no cargo de Auditor-Fiscal.

Não tenho dúvidas, que o excesso de formalismo, a vedação à atuação de ofício do julgador na produção de provas e a declaração de nulidades puramente formais são exemplos possíveis de serem extraídos da prática forense e estranhos ao ambiente do processo administrativo fiscal.

A etapa contenciosa caracteriza-se pelo aparecimento formalizado no conflito de interesses, isto é, transmuda-se a atividade administrativa de procedimento para processo no momento em que o contribuinte registra seu inconformismo com o ato praticado pela administração, seja ato de lançamento de tributo ou qualquer outro ato que, no seu entender, causa-lhe gravame com a aplicação de multa por suposto não-cumprimento de dever instrumental.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10480.014322/2002-12
Acórdão nº. : 104-22.738

Assim, a etapa anterior à lavratura do auto de infração e ao processo administrativo fiscal, constitui efetivamente uma fase inquisitória, que apesar de estar regrada em leis e regulamentos, faculta à Administração a mais completa liberdade no escopo de flagrar a ocorrência do fato gerador. Nessa fase não há contraditório, porque o fisco está apenas coletando dados para se convencer ou não da ocorrência do fato impositivo ensejador da tributação. Não há, ainda, exigência de crédito tributário formalizada, inexistindo, conseqüentemente, resistência a ser oposta pelo sujeito fiscalizado.

Ora, o lançamento, como ato administrativo vinculado, celebra-se com estrita observância dos pressupostos estabelecidos pelo art. 142 do CTN, cuja motivação deve estar apoiada estritamente na lei, sem a possibilidade de realização de um juízo de oportunidade e conveniência pela autoridade fiscal. O ato administrativo deve estar consubstanciado por instrumentos capazes de demonstrar, com segurança e certeza, os legítimos fundamentos reveladores da ocorrência do fato jurídico tributário. Isso tudo foi observado quando da determinação do tributo devido, através do Auto de Infração lavrado. Assim, não há como pretender premissas de nulidade do auto de infração, nas formas propostas pelo recorrente, neste processo, já que o mesmo preenche todos os requisitos legais necessários.

Nunca é demais lembrar, que até a interposição da peça impugnatória pelo contribuinte, o conflito de interesses ainda não está configurado. Os atos anteriores ao lançamento referem-se à investigação fiscal propriamente dita, constituindo-se medidas preparatórias tendentes a definir a pretensão da Fazenda. Ou seja, são simples procedimentos que tão-somente poderão conduzir a constituição do crédito tributário.

Na fase procedimental não há que se falar em contraditório ou ampla defesa, pois não há ainda, qualquer espécie de pretensão fiscal sendo exigida pela Fazenda Pública, mas tão-somente o exercício da faculdade da administração tributária em verificar o fiel cumprimento da legislação tributária por parte do sujeito passivo. O litígio só vem a ser instaurado a partir da impugnação tempestiva da exigência, na chamada fase contenciosa,

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10480.014322/2002-12
Acórdão nº. : 104-22.738

não se podendo cogitar de preterição do direito de defesa antes de materializada a própria exigência fiscal por intermédio de auto de infração ou notificação do lançamento.

Assim, após a impugnação, oportuniza-se ao contribuinte a contestação da exigência fiscal. A partir daí, instaura-se o processo, ou seja, configura-se o litígio.

No caso dos autos, a autoridade lançadora cumpriu todos preceitos estabelecidos na legislação em vigor e o lançamento foi efetuado com base em dados reais sobre o suplicante, conforme se constata nos autos, com perfeito embasamento legal e tipificação da infração cometida. Como se vê, não procede à situação conflitante alegada pelo recorrente, ou seja, não se verificam, por isso, os pressupostos exigidos que permitam a declaração de nulidade do Auto de Infração.

Diz o Processo Administrativo Fiscal - Decreto nº. 70.235/72:

“Art. 59 - São nulos:

I - Os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - Os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.”

Como se verifica do dispositivo legal, não ocorreu, no caso do presente processo, a nulidade. O auto de infração foi lavrado e a decisão foi proferida por funcionários ocupantes de cargo no Ministério da Fazenda, que são as pessoas, legalmente, instituídas para lavrar e para decidir sobre o lançamento. Igualmente, todos os atos e termos foram lavrados por funcionários com competência para tal.

Haveria possibilidade de se admitir a nulidade por falta de conteúdo ou objeto, quando o lançamento que, embora tenha sido efetuado com atenção aos requisitos de forma e às formalidades requeridas para a sua feitura, ainda assim, quer pela insuficiência na descrição dos fatos, quer pela contradição entre seus elementos,

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10480.014322/2002-12
Acórdão nº. : 104-22.738

efetivamente não permitir ao sujeito passivo conhecer com nitidez a acusação que lhe é imputada, ou seja, não restou provada a materialização da hipótese de incidência e/ou o ilícito cometido.

É de se esclarecer, que os vícios formais são aqueles que não interferem no litígio propriamente dito, ou seja, correspondem a elementos cuja ausência não impede a compreensão dos fatos que baseiam as infrações imputadas. Circunscrevem-se a exigências legais para garantia da integridade do lançamento como ato de ofício, mas não pertencem ao seu conteúdo material. Por outro lado, quando a descrição defeituosa dos fatos impede a compreensão dos mesmos, e, por conseqüência, das infrações correspondentes, tem-se o vício material. No presente caso, houve o perfeito conhecimento dos fatos descritos e das infrações imputadas.

Além disso, o Art. 60 do Decreto nº. 70.235/72, prevê que as irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no art. 59 do mesmo Decreto não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Quanto ao mérito, é de se observar, que às fls. 59/61 a DRF/Recife realizou diligência através da qual intimou o Sr. Jandir Bernardo da Silva Júnior a prestar esclarecimentos acerca dos serviços de saúde que teria prestado ao Sr. Adelmo de Mendonça Filho. Entretanto, a intimação não foi atendida, conforme se depreende da fl. 59, onde se pode identificar que o contribuinte não compareceu ao setor solicitante e não prestou esclarecimentos, motivando a glosa das despesas declaradas pelo contribuinte para pagamento àquele profissional num total de R\$ 24.000,00, conforme se verifica nos recibos apresentados pelo contribuinte às fls. 04/09.

Semelhantemente, às fls. 62/64, verifica-se que a DRF/Recife realizou diligência através da qual intimou a Sra. Cláudia Ribeiro de Oliveira Pires Raposo a prestar

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10480.014322/2002-12
Acórdão nº. : 104-22.738

esclarecimentos acerca dos serviços de saúde que teria prestado ao Sr. Adelmo de Mendonça Filho. Entretanto, a intimação não foi atendida, conforme se depreende da fl. 62, onde se pode identificar que a contribuinte não compareceu ao setor solicitante e não prestou esclarecimentos, motivando a glosa das despesas declaradas pelo contribuinte para pagamento àquele profissional num total de R\$ 6.000,00, conforme se verifica nos recibos apresentados pelo impugnante às fls. 10/14.

Portanto, do total de R\$ 36.662,67 de despesas médicas declaradas pelo contribuinte, a fiscalização glosou os valores que teriam sido pagos ao Sr. Jandir Bernardo da Silva Júnior e aqueles que teriam sido pagos à Sra. Cláudia Ribeiro de Oliveira Pires Raposo, que totalizaram R\$ 30.000,00, tendo sido aceitas pela fiscalização despesas médicas num total de R\$ 6.662,67.

Com relação às despesas de pagamentos ao dentista Sr. Jandir Bernardo da Silva Júnior, o contribuinte, na sua defesa, descreve que o procurou mas foi informado que ele foi para o exterior no ano de 2000 e não voltou mais; diz também que anexou os recibos dos tratamentos odontológicos. Em consulta aos sistemas da SRF não consta que o sr. Jandir Bernardo da Silva Júnior tenha sequer apresentado declaração de rendimentos para o exercício 2000, ano-calendário 1999, o que torna precária a prova em recibos cujo emissor não declara o seu recebimento e que não atendeu à intimação para esclarecimentos, razão pela qual a autoridade lançadora manteve glosa.

Para as despesas que teriam sido feitas junto à fonoaudióloga Sra. Cláudia Ribeiro de Oliveira Pires Raposo, o contribuinte, na sua defesa, apenas acrescenta que a procurou a esta, por telefone, informou que não recebeu intimação e estava à disposição para ir à SRF se necessário. Entretanto, as cópias dos recibos acostadas às fls. 10/14, de emissão da Sra. Cláudia Ribeiro de Oliveira Pires Raposo, não informam em que foram realizados os tratamentos, como exigido na Lei nº. 9.250, de 1995.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10480.014322/2002-12
Acórdão nº. : 104-22.738

Quanto às deduções de pagamentos feitos ao Núcleo de Apoio à Criança com Câncer - NACC, o contribuinte apresentou à fl. 15 uma cópia de Atestado de Registro do Conselho Nacional de Assistência Social - CNAS, o qual informa que o NACC encontra-se registrado no referido Conselho. A fl. 16 consta uma cópia de Atestado de Cadastramento emitido pelo Conselho Municipal de Assistência Social - CMAS, informando que o NACC se encontra cadastrado no referido Conselho. A fl. 17 refere-se a uma cópia de um Certificado de Entidade de fins Filantrópicos, de emissão do Conselho Nacional de Assistência Social, o qual concede tal certificado ao NACC. A fl. 18 consta publicação em Diário Oficial da Lei Estadual nº. 10.024, de 1987, através da qual o Governador do Estado de Pernambuco reconhece o NACC como entidade pública e interesse social. A fl. 19 refere-se a cópia de publicação no Diário Oficial da União de Decreto de 1999 que declara algumas entidades de utilidade pública federal, entre as quais se encontra o NACC. Por fim, à fl. 20 há cópia de publicação do Diário Oficial da Cidade de Recife da Lei Municipal nº. 15.260, de 1999, que considera o NACC de utilidade pública. Na seqüência, fls. 21/26, o contribuinte anexou cópias dos pagamentos feitos ao NACC.

Quanto às deduções se faz necessário invocar a Lei nº. 9.250, de 1995,
verbis:

"Art. 8º A base de cálculo do imposto devido no ano-calendário será a diferença entre as somas:

(...).

II - das deduções relativas:

a) aos pagamentos efetuados, no ano calendário, a médicos, dentistas, psicólogos, fisioterapeutas, fonoaudiólogos, terapeutas ocupacionais e hospitais, bem como as despesas com exames laboratoriais, serviços radiológicos, aparelhos ortopédicos e próteses ortopédicas e dentárias;

b) a pagamentos efetuados a estabelecimento de ensino relativamente à educação pré-escolar, de 1º e 2º e 3º graus, cursos de especialização ou profissionalizantes do contribuinte e de seus dependentes, até o limite individual de R\$ 1.700,00 (um mil e setecentos reais);

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10480.014322/2002-12
Acórdão nº. : 104-22.738

c) à quantia de R\$ 1.080,00 (um mil e oitenta reais) por dependente;

(...).

f) às importâncias pagas a título de pensão alimentícia em face das normas do Direito de Família, quando em cumprimento de decisão judicial ou acordo homologado judicialmente, inclusive a prestação de alimentos provisionais;

(...).

§ 2º O disposto na alínea "a" do inciso II:

(...).

II - restringe-se aos pagamentos efetuados pelo contribuinte, relativos ao próprio tratamento e ao de seus dependentes;

III - limita-se a pagamentos especificados e comprovados, com indicação do nome, endereço e número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas - CPF ou no Cadastro Geral de Contribuintes - CGC de quem os recebeu, podendo, na falta de documentação, ser feita indicação do cheque nominativo pelo qual foi efetuado o pagamento;

(...).

Art. 35. Para efeito do disposto nos arts. 4º, inciso III, e 8º, inciso II, alínea "c" poderão ser considerados como dependentes:

I - o cônjuge,

II - o companheiro ou a companheira, desde que haja vida em comum por mais de cinco anos, ou por período menor se da união resultou filho;

III - a filha, o filho, a enteada ou enteado, até 21 anos, ou de qualquer idade quando incapacitado física ou mentalmente para o trabalho;

IV - o menor pobre, até 21 anos, que o contribuinte crie e eduque e do qual detenha a guarda judicial;

V - o irmão, o neto ou o bisneto, sem arrimo dos pais, até 21 anos, desde que o contribuinte detenha a guarda judicial, ou de qualquer idade quando incapacitado física ou mentalmente para o trabalho;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10480.014322/2002-12
Acórdão nº. : 104-22.738

VI - os pais, os avós ou os bisavós, desde que não auferam rendimentos, tributáveis ou não, superiores ao limite de isenção mensal;

VII - o absolutamente incapaz, do qual o contribuinte seja tutor ou curador.”

Não tenho dúvidas, que legislação de regência, acima transcrita, estabelece que na declaração de ajuste anual poderão ser deduzidos da base de cálculo do imposto de renda os pagamentos feitos, no ano-calendário, a médicos, dentistas, psicólogos, fisioterapeutas, fonoaudiólogos, terapeutas ocupacionais e hospitais, bem como as despesas provenientes de exames laboratoriais e serviços radiológicos, restringindo-se aos pagamentos efetuados pelo contribuinte relativo ao seu tratamento e ao de seus dependentes. Sendo que esta dedução fica condicionada ainda a que os pagamentos sejam especificados e comprovados, com indicação do nome, endereço e CPF ou CGC de quem os recebeu, podendo na falta de documentação, ser feita indicação de cheque nominativo pelo qual foi efetuado o pagamento.

Como, também, não tenho dúvidas que a autoridade fiscal, em caso de dúvidas ou suspeição quanto à idoneidade da documentação apresentada, pode e deve perquirir se os serviços efetivamente foram prestados ao declarante ou a seus dependentes, rejeitando de pronto àqueles que não identificam o pagador, os serviços prestados ou não identificam na forma da lei os prestadores de serviços ou quando esses não são considerados como dedução pela legislação. Recibos, por si só, não autoriza a dedução de despesas, mormente quando sobre o contribuinte recai a acusação de utilização de documentos inidôneos.

Não tenho dúvidas, de que a efetividade do pagamento a título de despesa médica não se comprova com a mera exibição de recibos, mormente quando os recibos referem-se a serviços prestados de valores bastante expressivos, sem mencionar o tipo de serviço médico prestado que possa justificar o pagamento daquela quantia.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10480.014322/2002-12
Acórdão nº. : 104-22.738

Diante destes fatos e pela falta absoluta de qualquer prova relativa a efetiva realização dos serviços apontados nos documentos apresentados à autoridade lançadora resolveu glosar tais deduções.

Concordo, que somente são admissíveis, em tese, como dedutíveis, as despesas médicas que se apresentarem com a devida comprovação, com documentos hábeis e idôneos. Como, também, se faz necessário, quando intimado, comprovar que estas despesas correspondem a serviços efetivamente recebidos e pagos ao prestador. O simples lançamento na declaração de rendimentos pode ser contestado pela autoridade lançadora.

Tendo em vista o precitado art. 73, cuja matriz legal é o § 3º do art. 11 do Decreto-lei nº. 5.844, de 1943, estabeleceu expressamente que o contribuinte pode ser instado a comprová-las ou justificá-las, deslocando para ele o ônus probatório. Mesmo que a norma possa parecer, em tese, discricionária, deixando a juízo da autoridade lançadora a iniciativa, esta agiu amparada em indícios de ocorrência de irregularidades nas deduções: o percentual de despesas médicas é elevado em relação aos rendimentos tributáveis declarados.

A inversão legal do ônus da prova, do fisco para o contribuinte, transfere para o suplicante o ônus de comprovação e justificação das deduções, e, não o fazendo, deve assumir as conseqüências legais, ou seja, o não cabimento das deduções, por falta de comprovação e justificação. Também importa dizer que o ônus de provar implica trazer elementos que não deixem nenhuma dúvida quanto ao fato questionado. Não cabe ao fisco, neste caso, obter provas da inidoneidade do recibo, mas sim, o suplicante apresentar elementos que dirimam qualquer dúvida que paire a esse respeito sobre o documento. Não se presta, por exemplo, a comprovar a efetividade de pagamento, a mera alegação de que o fez por meio de moeda em espécie.

A dedução de despesas médicas na declaração do contribuinte está, assim, condicionada a comprovação hábil e idônea dos gastos efetuados. Registre-se que em

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10480.014322/2002-12
Acórdão nº. : 104-22.738

defesa do interesse público, é entendimento desta Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes que, para gozar as deduções com despesas médicas, não basta ao contribuinte à disponibilidade de simples recibos, cabendo a este, se questionado pela autoridade administrativa, comprovar, de forma objetiva a efetiva prestação do serviço médico e o pagamento realizado.

Portanto, equivocou-se o suplicante ao sustentar que os motivos apontados pela autoridade fiscal, para efetuar o lançamento, são insubsistentes. Poderia, se assim quisesse, ter juntado aos autos documentos que reforçassem a convicção de que de fato houve a prestação dos serviços correspondentes, tais como exame, radiografias, laudos, etc.

Assim, tendo em vista a mais renomada doutrina, assim como dominante jurisprudência administrativa e judicial a respeito da questão vê-se que o processo fiscal tem por finalidade garantir a legalidade da apuração da ocorrência do fato gerador e a constituição do crédito tributário, devendo o julgador pesquisar exaustivamente se, de fato, ocorreu à hipótese abstratamente prevista na norma e, em caso de recurso do contribuinte, verificar aquilo que é realmente verdade, independentemente até mesmo do que foi alegado.

A jurisprudência deste Primeiro Conselho de Contribuintes é clara a respeito do ônus da prova. Pretender a inversão do ônus da prova, como formalizado na peça recursal, agride não só a legislação, como a própria racionalidade. Assim, se de um lado, o contribuinte tem o dever de declarar, cabe a este, não à administração, a prova do declarado. De outro lado, se o declarado não existe, cabe a glosa pelo fisco. O mesmo vale quanto à formação das demais provas, as mesmas devem ser claras, não permitindo dúvidas na formação de juízo do julgador.

Faz-se necessário consignar, que o interessado foi devidamente intimado a comprovar mediante documentação hábil e idônea, a efetividade dos serviços prestados,

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10480.014322/2002-12
Acórdão nº. : 104-22.738

relativo aos valores pagos e lançados como despesas médicas, o que não o fez, permitindo, assim, ao Fisco, glosar por falta de comprovação da efetividade da prestação dos serviços.

Como se vê, teve o suplicante, seja na fase fiscalizatória, fase impugnatória ou na fase recursal, oportunidade de trazer aos autos elementos que auxiliassem a elucidar o caso. Ao se recusar ou se omitir à produção dessa prova, em qualquer fase do processo, assume o risco da não comprovação da despesa, suficiente, portanto, para o embasamento legal da tributação, eis que plenamente configurado o fato gerador.

Caberia, sim, a suplicante, em nome da verdade material, contestar os valores lançados, apresentando as suas contra razões, porém, calcadas em provas concretas da efetividade da prestação dos serviços questionados, e não, simplesmente, ficar argumentando que os recibos apresentados são suficientes por si só para comprovar as despesas médicas lançadas em suas Declarações de Ajuste Anual, para não cooperar no ato de fiscalização.

As despesas médicas, assim como todas as demais deduções, dizem respeito à base de cálculo do imposto que, à luz do disposto no art. 97, IV, do Código Tributário Nacional, estão sob reserva de lei em sentido formal. Assim, a intenção do legislador foi permitir a dedução de despesas com a manutenção da saúde humana, podendo a autoridade fiscal perquirir se os serviços efetivamente foram prestados ao declarante ou a seus dependentes, rejeitando de pronto àqueles que não identificam o pagador, os serviços prestados ou não identificam na forma da lei os prestadores de serviços ou quando esses não sejam habilitados. A simples apresentação de recibos por si só não autoriza a dedução, mormente quando, intimado, não faz prova efetiva de que os serviços foram prestados.

Quanto à dedução indevida do imposto, se verifica no julgamento em Primeira Instância, que a autoridade julgadora embasou as suas razões para indeferir o pedido sob o argumento de que a partir de 1º de janeiro de 1996, com a vigência da Lei nº.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10480.014322/2002-12
Acórdão nº. : 104-22.738

9.250, de 1995, somente são dedutíveis do imposto, as contribuições feitas aos fundos controlados pelos Conselhos Municipais, Estaduais e Nacionais dos Direitos da Criança e do Adolescente, as contribuições em favor de projetos culturais, aprovados na forma da regulamentação do PRONAC, e os investimentos feitos a título de incentivo às atividades audiovisuais, não sendo mais possível deduzir na declaração de rendimentos o valor das contribuições e doações feitas a instituições filantrópicas, entre outras.

Ora, com toda vênia dos que assim não pensam, não há como discordar desta linha de pensamento, tendo em vista que a legislação que rege o assunto é clara, quanto à imposição de limites e normas para a redução do imposto apurado mediante a dedução por incentivo fiscal.

Com a edição da Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995, que alterou a legislação do imposto de renda das pessoas físicas, as normas para dedução do imposto de renda, passaram a vigorar de conformidade com o que determina o artigo 12 do referido diploma legal, que diz:

“Art. 12. Do imposto apurado na forma do artigo anterior, poderão ser deduzidos:

I - as contribuições feitas aos fundos controlados pelos Conselhos Municipais, Estaduais e Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente;”

Pela leitura do dispositivo retrotranscrito, depreende-se que a contribuição deve ser feita diretamente aos Fundos Controlados pelos Conselhos Municipais, Estaduais e Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente e os pagamentos devem ser comprovados através do recibo emitido pelos referidos conselhos.

Corroborata tal entendimento o disposto no art. 6. Da IN SRF n. 86, de 26 de outubro de 1994, *in verbis*:

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10480.014322/2002-12
Acórdão nº. : 104-22.738

“Art. 6. Os Conselhos Municipais, Estaduais e Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente, controladores dos fundos beneficiados pelas doações, deverão emitir comprovante em favor do doador, que especifique o nome, o CGC ou o CPF do doador, a data e o valor efetivamente recebido em dinheiro.”

Verifica-se, portanto, que, a partir do ano-calendário 1996, foram alteradas as normas para que o contribuinte possa fazer uso da dedução das doações na declaração. É necessário que as doações tenham sido efetuadas aos Fundos de Assistência da Criança e do Adolescente que são controlados pelos Conselhos Municipais, Estaduais e Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente.

Os recibos, para que possam ser aceitos, devem ter sido emitidos pelos Conselhos controladores dos fundos, obedecendo aos requisitos elencados no artigo 6. Da IN SRF n. 86, de 1994, e não pelas entidades assistenciais.

Verifica-se que, em que pesem os pagamentos efetuados pelo contribuinte ao Núcleo de Apoio à Criança com Câncer - NACC, conforme documentos de fls. 21/26, e ainda o caráter de utilidade pública e fins filantrópicos do referido Núcleo, conforme documentos de fls. 17/20, bem como o fato do mesmo estar registrado no Conselho Nacional de Assistência Social - CNAS e cadastrado no Conselho Municipal de Assistência Social - CMAS, ainda assim, tal Núcleo não se constitui em um Fundo Controlado por um Conselho (Municipal, Estadual ou Nacional) dos Direitos da Criança e do Adolescente, tal como restringido pelos dispositivos legais acima para que a doação ou contribuição possa ser deduzida do imposto de renda.

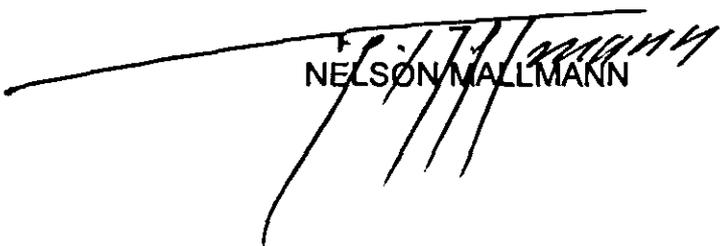
Assim, pela inexistência, na forma pretendida, de previsão legal para dar sustentação à dedução pleiteada pelo contribuinte, já que os requisitos formais da legislação não foram cumpridos, é de se manter a glosa efetuada pela autoridade fiscal.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10480.014322/2002-12
Acórdão nº. : 104-22.738

Em razão de todo o exposto e por ser de justiça voto no sentido de REJEITAR a preliminar de nulidade argüida pelo recorrente e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões - DF, em 18 de outubro de 2007



NELSON MALLMANN