



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

Processo nº 10640.001385/2007-25
Recurso nº 167.030 Voluntário
Acórdão nº 2801-00.273 – 1ª Turma Especial
Sessão de 22 de setembro de 2009
Matéria IRPF
Recorrente SILVESTRE LOPES PEREIRA
Recorrida 1ª TURMA/DRJ-JUIZ DE FORA/MG

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA-IRPF

Ano-Calendário: 2001 e 2003.

PRELIMINAR. NULIDADE.

Os vícios capazes de anular o processo são os descritos no artigo 59 do Decreto 70.235/1972 e a nulidade só será declarada se importar em prejuízo para a parte, de acordo com o artigo 60 do mesmo diploma legal.

GLOSA DE DEDUÇÃO DE DESPESAS MÉDICAS - EXISTÊNCIA DE SÚMULA DE DOCUMENTAÇÃO TRIBUTARIAMENTE INEFICAZ - A existência de "Súmula de Documentação Tributariamente Ineficaz" impede a utilização de tais documentos como elementos de prova de serviços prestados, quando apresentados isoladamente, sem apoio em outros elementos. Na falta de comprovação, por outros documentos hábeis, da efetiva prestação dos serviços médicos, é de se manter o lançamento nos exatos termos em que efetuado.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA - A multa de ofício qualificada, no percentual de 150%, é aplicável nos casos em que fique caracterizado o evidente intuito de fraude, conforme definido pelos arts. 71, 72 e 73, da Lei n.º 4.502, de 1964.

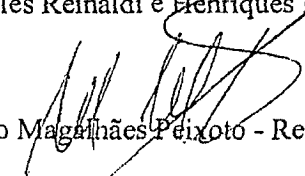
Preliminar rejeitada.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Turma Especial da Segunda Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, em REJEITAR a preliminar de nulidade e, no mérito, em NEGAR provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.


Amarylles Reinaldi e Henriques Resende – Presidente


Marcelo Magalhães Peixoto - Relator

FORMALIZADO EM: 03 DEZ 2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Amarylles Reinaldi e Henriques Resende, Marcelo Magalhães Peixoto, José Raimundo Tosta Santos (Conselheiro convocado), Júlio César da Fonseca Furtado, Bernardo Augusto Duque Bacelar (Conselheiro convocado). Ausente, momentaneamente, o Conselheiro Sandro Machado dos Reis.

Relatório

Contra o contribuinte, foi lavrado em 16/05/2007, o Auto de Infração de fls. 02 a 10, que lhe exige o recolhimento do crédito tributário no valor de R\$ 18.343,21, acrescidos de juros de mora e multa.

Decorreu o citado lançamento da fiscalização levada a efeito junto ao contribuinte, relativa aos exercícios financeiros de 2002 e 2004, anos-calendário de 2001 e 2003, quando foi apurada a seguinte infração, minuciosamente relatada na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal de fls. 04 a 06, : dedução indevida de despesas médico-psicológicas recibos inidôneos emitidos por Sérgio Luis de Campos nos anos fiscalizados.

Sobre o imposto decorrente desta infração aplicou-se a multa de ofício qualificada (150%) e formalizou-se o processo administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais n.º 10640.001386/2007-70, que encontra apensado ao presente, visto ter ficado demonstrada a ocorrência de fatos que configurariam crime contra a Ordem Tributária, consoante definido pelo art. 1º da Lei n.º 8.137, de 1990.

O contribuinte, representado por procurador habilitado (doc. fls. 114), apresenta a impugnação de fls. 107 a 113, argumentando em resumo, que:

- No caso em tela há ausência do contraditório, garantia constitucional (art. 5º, LV, da CF) a todos os litigantes, o que não foi observado.

- Durante os anos de 2001 a 2003 contratou os serviços do psicólogo Sérgio Luis de Campos, os quais foram efetivamente prestados e pagos em dinheiro.

-Ao contrário do que constou do auto de infração, aquele psicólogo jamais vendeu recibos para este impugnante, posto que todos os pagamentos, comprovados mediante apresentação de fotocópias dos respectivos recibos, ocorreram após a contraprestação dos serviços por parte do profissional.

-Ademais, se o Sr. Sérgio vendeu recibos, em momento algum de seu depoimento consta a venda para este contribuinte.

- O Sr. Fiscal agiu discricionariamente, pois, lavrou um auto de infração com lastro em deduções, o que é vedado por lei.

-Eventual fato típico cometido pelo fraudador não pode ser atribuído a este impugnante, mesmo porque prevê a CF, no artigo 5º, LVII, que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

-A dedução que pleiteou em suas declarações de rendimentos encontra amparo no artigo 80 do RIR/1999.

-Nada mais legítimo e compreensível que a autoridade fiscal intimasse o contribuinte para apresentar os recibos e demais documentos que sustentaram tais pagamentos, haja vista o disposto no art. 149, III, do CTN.

-Entende este autuado que atendeu *in totum* às solicitações fiscais, dentro do que era possível, pois enviou todos os recibos comprovando os pagamentos efetuados.

-Não poderia provar, jamais, por meio de documentação bancária (cheques ou extratos bancários), visto que efetuou ditos pagamentos em dinheiro. Ademais, não é obrigado o contribuinte a manter conta bancária e através dela efetuar pagamentos ou qualquer tipo de transação.

-Com adimplemento e extinção das obrigações privadas, o pagamento, quando feito, exige do credor o termo de quitação, o recibo propriamente dito.

- E no presente caso, os recibos apresentados contêm todos os requisitos exigidos em lei, não se podendo duvidar de sua teor pelo simples desejo da RFB, principalmente porque a legislação tributária não exige forma diferente para a comprovação do pagamento de despesas médicas. Nesse sentido, já apresentou os recibos comprobatórios dessas despesas.

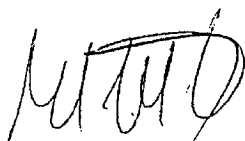
Em seu socorro o impugnante transcreve ementas de Acórdãos, tanto de Delegacias de Julgamento, quanto do Primeiro Conselho de Contribuintes, tratando de glosa de despesas médicas.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento- São Paulo/SP, por sua 3ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, julgou procedente o lançamento, conforme acórdão 09-18.689.

Cientificado em 10/03/2008, fls. 129 , e inconformado o recorrente, por seu procurador, interpôs o recurso voluntário de fls. 131/140, onde em síntese alega:

Que houve a ausência do contraditório, que é uma garantia constitucional a todos os litigantes;

Que o psicólogo Sérgio Luiz de Campos jamais vendeu recibos para este impugnante, posto que todos os pagamentos, comprovados mediante apresentação de fotocópias dos respectivos recibos, ocorreram após a contraprestação dos serviços por parte do profissional.



Ademais, se o Sr. Sérgio vendeu recibos, em momento algum de seu depoimento consta a venda para este contribuinte.

Que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, conforme prevê a C.F., no artigo 5º, LVII.

Que durante os anos de 2001 a 2003 contratou os serviços do psicólogo Sérgio Luis de Campos, os quais foram efetivamente prestados e pagos em dinheiro.

A dedução que pleiteou em suas declarações de rendimentos encontra amparo no artigo 80 do RIR/1999.

Com adimplemento e extinção das obrigações privadas, o pagamento, quando feito, exige do credor o termo de quitação, o recibo propriamente dito.

Que o contribuinte comprovou não somente a efetiva prestação dos serviços, como também os respectivos pagamentos, apresentando os documentos de quitação.

Transcreve ementas de Acórdãos, tanto de Delegacias de Julgamento, quanto do Primeiro Conselho de Contribuintes, tratando de glosa de despesas médicas.

Por fim, requerer que seja reformada a decisão da 1ª Turma da DRJ/JFA, com a extinção do crédito tributário.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Magalhães Peixoto, Relator

O Recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade. Assim, dele tomo conhecimento.

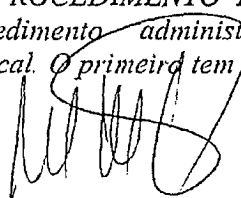
Há preliminar de nulidade.

Primeiramente, alega o Recorrente que o princípio do contraditório não foi observado, no caso em tela, citando o artigo 5º, LV, da Constituição Federal.

A despeito destas considerações, o Recorrente limita-se a reprisar no recurso os argumentos contidos na impugnação, restando reiterar que o procedimento administrativo fiscal é de natureza inquisitória, portanto não existe a obrigação de o Fisco, nesta fase, notificar o contribuinte acerca de suas ações. Formalizado o Auto de Infração e apresentada a respectiva impugnação, inicia-se o devido processo administrativo fiscal, esse sim norteado pelo princípio do contraditório e da ampla defesa.

Nesse sentido é inclusive a jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes, que a seguir se exemplifica:

"PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO - DEVIDO PROCESSO LEGAL E CERCEAMENTO DE DEFESA - PROCEDIMENTO FISCALIZATÓRIO - Não há se confundir procedimento administrativo fiscal com processo administrativo fiscal. O primeiro tem caráter apuratório e inquisitorial



e precede a formalização do lançamento, enquanto o segundo somente se inicia com a impugnação do lançamento pelo contribuinte. As garantias do devido processo legal, em sentido estrito, contraditório e ampla defesa são próprias do processo administrativo fiscal. Estando o lançamento amparado por farta documentação e tendo o mesmo descrito com clareza, precisão e de acordo com as formalidades legais, as infrações imputadas ao contribuinte, não há se falar em cerceamento de defesa a impor a nulidade do feito." (Acórdão 105-14.346, de 14/04/2004)

"PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROCEDIMENTO FISCALIZATÓRIO. Não há se confundir procedimento administrativo fiscal com processo administrativo fiscal. O primeiro tem caráter apuratório e inquisitorial e precede a formalização do lançamento, enquanto o segundo somente se inicia com a impugnação do lançamento pelo contribuinte. As garantias do contraditório e ampla defesa são próprias do processo administrativo fiscal. Estando o lançamento amparado por farta documentação e tendo o mesmo descrito com clareza, precisão e de acordo com as formalidades legais, as infrações imputadas ao contribuinte, não há se falar em cerceamento de defesa a impor a nulidade do feito." (Acórdão 202-14.919, de 01/07/2003)

"NORMAS PROCESSUAIS- NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO- A fase de investigação e formalização da exigência, que antecede à fase litigiosa do procedimento, é de natureza inquisitorial, não prosperando a arguição de nulidade do auto de infração por não observância do princípio do contraditório. Assim também a mesma arguição, quando fundada na alegação de falta de motivação do ato administrativo, que, de fato, não ocorreu." (Acórdão 101-93.425, de 18/04/2001)

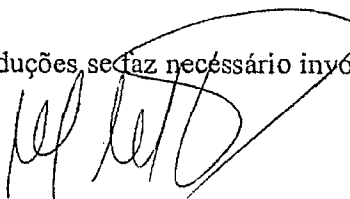
Ademais, os vícios capazes de anular o processo são os descritos no artigo 59 do Decreto 70.235/1972 e a nulidade só será declarada se importar em prejuízo para o Recorrente, de acordo com o artigo 60 do mesmo diploma legal.

Verifica-se dos autos que o Recorrente teve ciência da descrição detalhada das infrações que lhes foram imputadas, bem como suas fundamentações legais que basearam a sua autuação, apresentando sua defesa quanto aquilo que entende não ser devido, correndo o processo seu trâmite regular.

Não se vislumbra *in casu*, ofensa ao princípio do contraditório e da ampla defesa, como argui o Recorrente.

O Auto de Infração, objeto do presente, originou-se da glosa de despesas médicas deduzidas indevidamente.

No que tange às deduções, se faz necessário invocar a Lei nº. 9.250, de 1995, aqui descrita:



“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;*

(...).

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

(...).

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;

(...).

Nesse passo, conforme prevê a legislação de regência, a aceitação das despesas médicas estaria condicionada à apresentação de elementos de prova adicionais, que confirmassem a efetividade dos serviços ou dos pagamentos. Tal procedimento encontra amparo no próprio Regulamento do Imposto de Renda, em seus artigo 80, § 1º, inciso III, que deve ser interpretado em conjunto com o artigo 73, do mesmo diploma:

“Art. 73. Todas as deduções estão sujeitas a comprovação ou justificação, a juízo da autoridade lançadora (Decreto-Lei nº. 5.844, de 1943, art. 11, § 3º).

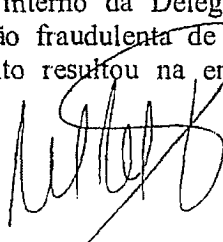
§ 1º Se forem pleiteadas deduções exageradas em relação aos rendimentos declarados, ou se tais deduções não forem cabíveis, poderão ser glosadas sem a audiência do contribuinte (Decreto-Lei nº. 5.844, de 1943, art. 11, § 4º).

§ 2º As deduções glosadas por falta de comprovação ou justificação não poderão ser restabelecidas depois que o ato se tornar irreversível na esfera administrativa (Decreto-Lei nº. 5.844, de 1943, art. 11, § 5º). ”

Conforme se depreende dos dispositivos acima, cabe ao recorrente a prova de que faz jus à dedução pleiteada na declaração.

Em princípio, admite-se como prova idônea de pagamentos, os recibos fornecidos por profissional competente, legalmente habilitado. Entretanto, existindo dúvida quanto à idoneidade do documento por parte do Fisco, pode este solicitar provas não só da efetividade do pagamento mediante cópia de cheques nominativos, mas também da efetividade dos serviços prestado pelo profissional.

Em procedimento interno da Delegacia da Receita Federal em Juiz de Fora/MG ficou constatada a emissão fraudulenta de recibos relativos a despesas médicas naquela jurisdição. Tal procedimento resultou na emissão da Súmula Administrativa de



Documentação Tributariamente Ineficaz, fls. 52 a 101, em relação aos recibos emitidos por **Sérgio Luiz de Campos.**

A Súmula de Documentação Tributariamente Ineficaz é resultado do Processo Administrativo 10640.001697/2006-58 que se originou de constatações fáticas, concretas, decorrentes de procedimento administrativo fiscalizatório, que atestou a inidoneidade de recibos/comprovantes emitidos pelo profissional fiscalizado, durante certo lapso de tempo, concluindo serem os referidos documentos imprestáveis e ineficazes para dedução da base de cálculo do imposto de renda pessoa física.

Assim, tendo em vista a existência da referida Súmula, e que o recorrente, regularmente intimado não logrou comprovar os efetivos pagamentos das despesas pleiteadas em suas declarações de ajuste, há que se manter o lançamento.

Desta forma, não tendo o Recorrente carreado aos autos elementos de prova que demonstrassem, inequivocamente, que os serviços profissionais foram prestados e que os correspondentes pagamentos de honorários foram efetuados, estão corretas as glosas efetuadas pelo Fisco.

No tocante ao depoimento do profissional sumulado, Sr. Sérgio às folhas 89/90, à Polícia Federal, **o depoente admitiu a venda de recibos falsos à “supostos pacientes”.**

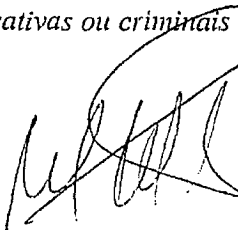
Na seqüência da investigação fiscal, comprovou-se que todos os recibos emitidos pelo Sr. Sérgio durante os períodos objeto da ação fiscal, eram inidôneos (falsas prestações de serviços de acompanhamento psicológico), e nesta situação constatou-se que o Recorrente se encontra, através do Termo de Verificação Fiscal de fls. 04 a 06, na Súmula Administrativa de Documentação Tributariamente Ineficaz (processo n.º 10640.001697/2006-58, fls. 51 a 101 e na Representação Fiscal para Fins Penais – processo n.º 10640.001386/2007-70, apenso).

Acrescenta-se ainda que, a qualificação da infração está em perfeita consonância aos elementos probatórios dos autos, visto que o recorrente utilizou-se de recibos inidôneos para beneficiar-se com a redução do imposto.

Em relação à aplicação da multa de ofício à alíquota de 150% (cento e cinquenta por cento), esta foi fundamentada no art. 44, da Lei n.º 9.430, de 1996, abaixo transcrito:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I – de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte; II – cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.



Como se percebe, para a aplicação da multa de ofício de 150%, é indispensável que fique caracterizado tratar-se de casos de evidente intuito de fraude como definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502/64, que assim dispõe:

Art. 71 – Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II – das condições pessoais do contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação principal ou o crédito tributário correspondente.

Art. 72 – Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou deferir o seu pagamento.

Art. 73 – Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos no art. 71 e 72. Verifica-se que a fraude se caracteriza em razão de uma ação ou omissão, de uma simulação ou ocultação, e pressupõe sempre a intenção de causar dano à Fazenda Pública, num propósito deliberado de subtrair, no todo ou em parte, uma obrigação tributária.

Assim, ainda que o conceito de fraude seja amplo, deve sempre estar caracterizada a presença de comportamento intencional de causar dano ao Erário Público, em que a utilização de subterfúgios escamoteie a ocorrência do fato gerador ou retarde o seu conhecimento por parte da autoridade fazendária. Ou seja, o dolo é elemento específico da sonegação, da fraude e do conluio, diferenciando-os da mera falta de pagamento do tributo ou da simples omissão de rendimentos na Declaração de Ajuste Anual.

Dessa forma, o intuito doloso deve estar caracterizado na autuação, sob pena de não restarem evidenciados os ardis característicos da fraude, elementos indispensáveis para ensejar o lançamento da multa qualificada.

Há, nos autos, elementos suficientes para a determinação de atitude dolosa do contribuinte ao inserir em suas declarações de ajustes anuais dos anos fiscalizados despesas médicas que não ocorreram, objetivando, com tal procedimento, diminuir dolosamente o montante do imposto devido.

É legítima, portanto, a aplicação da multa de ofício de 150% (cento e cinquenta por cento), nos termos do art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96, supra, sobre o imposto lançado, em decorrência da glosa da dedução das despesas médicas.

Em razão de todo o exposto, voto no sentido de REJEITAR a preliminar argüida e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, mantendo-se o lançamento conforme decisão da DRJ.

Sala das Sessões, em Setembro de 2009

Marcelo Magalhães Peixoto