

MD4D

S3-TE04
Fl 1



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

Processo nº 10670.000686/2007-84
Recurso nº 164.324 Voluntário
Acórdão nº 3804-00.100 – 4ª Turma Especial
Sessão de 25 de junho de 2009
Matéria IRPF - Ex(s): 2003, 2006
Recorrente JOÃO MENDES SOBRINHO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2003, 2006

IRPF - DESPESAS MÉDICAS - DEDUÇÃO - GLOSA.

Cabe ao sujeito passivo a comprovação, com documentação idônea, da efetividade da despesa médica utilizada como dedução na declaração de ajuste anual. A falta da comprovação permite o lançamento de ofício do imposto que deixou de ser pago.

IRPF - DESPESAS COM DEPENDENTES.

São dedutíveis da base de cálculo do imposto sobre a renda pessoa física, conforme autoriza o artigo 8º, inciso II, alínea "c", da Lei nº 9.250/95, as despesas com dependente, assim considerado aqueles sujeitos previstos no artigo 35 da Lei nº 9.250/95.

JUNTADA DE NOVOS DOCUMENTOS.

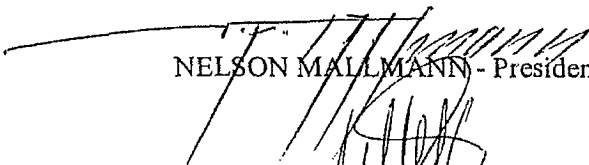
Indefere-se o pedido juntada de novos documentos, cujo objetivo é instruir o processo com as provas que o recorrente deveria produzir em sua defesa, juntamente com a peça impugnatória ou recursal, quando restar evidenciado que o mesmo poderia trazê-las aos autos, se de fato existissem.

Recurso negado.

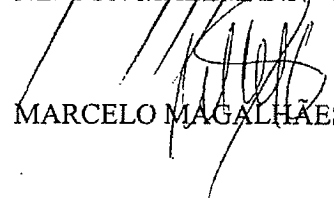
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a

preliminar argüida pelo Recorrente e, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.



NELSON MALLMANN - Presidente



MARCELO MAGALHÃES PEIXOTO - Relator

EDITADO EM:

03 DEZ 2010

Composição do Colegiado: Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Amarylles Reinaldi e Henriques Resende, Marcelo Magalhães Peixoto, Júlio Cezar da Fonseca Furtado e Nelson Mallmann (Presidente).

Relatório

Adoto o relatório da DRJ, por bem descrever os fatos e fundamentos:

“Contra o contribuinte acima identificado foi lavrado, em 26/04/2007, o Auto de Infração de fls. 02 a 11, relativo ao Imposto sobre a Renda de Pessoa Física, anos-calendário 2002 a 2005, que resultou em crédito tributário total apurado de R\$ 35.015,98, composto de imposto de R\$ 12.895,73, multa proporcional de R\$ 16.609,19 e juros de mora de R\$ 5.511,06 (calculados até 31/03/2007).

A ciência do auto de infração foi dada ao interessado em 03/05/2007 (fl.652).

Motivou o lançamento de ofício a constatação de omissão de rendimentos tributáveis, dedução indevida de dependente, dedução indevida de despesas médicas e dedução indevida de despesas de instrução.

Inconformado com o lançamento, o contribuinte apresentou, em 04/06/2007, impugnação de fls. 656 a 666, argumentando, **em síntese**, que:

está suspensa a exigibilidade do crédito tributário

o que se vê nos autos é uma confusão de informações;

houve homologação expressa dos anos-calendário 2002 a 2005 quando houve a restituição;

o fiscal não dispunha de provas contra o contribuinte para que fosse atribuída a infração tributária;

os documentos apresentados pelo contribuinte são eivados de boa-fé;

o ônus da prova é do fisco;

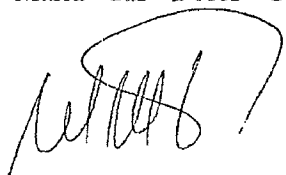
sua esposa sofreu sérios problemas de saúde, tendo sido imprescindíveis os tratamentos efetuados;

foram apresentados os recibos relativos aos serviços de fisioterapia;

não dispõe dos recibos relativos ao profissional Clyford Alves Viera, tendo sido, provavelmente, incluído indevidamente em sua declaração pelo contador;

foram apresentadas declarações da Irmandade Nossa Senhora das Mercês, atestando a integralidade dos gastos efetuados com plano de saúde dos contribuinte e de seus dependentes;

sua genitora Maria das Dores Oliveira é dependente, tendo sérias enfermidades;



sua neta Maria Fernanda Mendes Siqueira é integralmente dependente do contribuinte, embora não tenha sua guarda judicial;

os pagamentos às empresas Carvalho e Cia S/C Ltda. e Colégio Biotécnico Ltda. foram efetuados em prol de sua filha dependente Ariadne Polyane Pereira Mendes, com curso pré-vestibular;

os gastos não comprovados referem-se a aulas particulares e apostilas, solicitando prazo para juntada posterior dos documentos comprobatórios.

Por fim, protesta por provar o alegado por todos os meios de provas em direito admitidas, com produção de provas testemunhais, periciais e posterior juntada de documentos que se fizerem necessários.

Ressalte-se a existência do processo de representação fiscal para fins penais n.º 10670.000685/2007-30.

Para instruir o pleito, anexou os documentos de fls. 667 a 669.”

A DRJ por unanimidade de votos, julgar PROCEDENTE o lançamento.

Inconformado o contribuinte recorre a este Conselho, requerendo a anulação do auto de infração, bem como seus acessórios.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized capital letter 'M' followed by several loops and a final flourish.

Voto

Conselheiro MARCELO MAGALHÃES PEIXOTO, Relator.

De acordo com o Auto de Infração e a decisão de Primeira Instância a irregularidade praticada pelo contribuinte e mantida naquele decisório se restringe à glosa de dedução de despesas médicas, instrução e dependentes, relativo aos anos-calendários de 2002 a 2005.

Na fase recursal o recorrente solicita o provimento ao seu recurso, tanto nas razões preliminares quanto nas razões de mérito, para tanto apresenta preliminar de suspensão da exigibilidade. Por fim nas razões de mérito pugna pela improcedência do lançamento efetuado.

Quanto à preliminar de suspensão da exigibilidade do lançamento argüidas pelo Recorrente, não deve ser acolhida pelos motivos abaixo.

Aduz o Recorrente que há causa de suspensão da exigibilidade uma vez que o crédito, consubstanciado pelo auto de infração, apresenta uma confusão de informações quanto à existência de fatos geradores da obrigação tributária relativa ao Recorrente ou a terceiros, ressaltando que todos os créditos foram homologados expressamente pela Restituição do Imposto de Renda operada, fato esse que ao seu ver configura a extinção do crédito tributário.

Sustenta o Recorrente a suspensão da cobrança do crédito tributário, ocorreu conforme preceitua o artigo 151, III do C.T.N., até o julgamento final do presente processo administrativo.

Neste sentindo, cabe colacionar, o artigo 151 do Código Tributário Nacional, assim dispõe:

Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

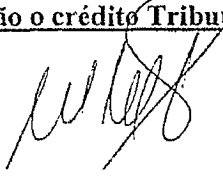
III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;

VI - o parcelamento.

Traçando uma análise do supracitado artigo temos que o dispositivo legal, suspende a exigibilidade e não o crédito Tributário.



Qualquer impugnação, defesa ou recurso administrativo contra o lançamento constitutivo do Crédito Tributário faz suspender a sua exigibilidade perante o judiciário, ou seja, o Poder Público tributante fica impedido de inscrever a dívida e executá-lo junto ao Judiciário para requerer seus direitos, na pendência da solução administrativa de qualquer impugnação ou recurso.

Na falta de interposição de qualquer recurso em âmbito administrativo, uma vez inscrito o crédito em dívida ativa, poderá a Fazenda Pública ingressar com a ação de execução fiscal.

Em síntese é isso que determina o dispositivo legal citado pelo Recorrente, não se aplicando em hipótese nenhuma ao presente caso.

A concessão da restituição não significa homologação do lançamento. Para uma análise mais profunda acerca das declarações do contribuinte assiste ao Fisco o prazo decadencial para o lançamento de ofício pertinente.

Esgotado esse prazo, aí sim o procedimento fiscal se mostraria inócuo e o lançamento nulo, o que não é o caso.

No que tange à nulidade do lançamento pela falta de descrição lógica e legal do fato gerador, também não assiste razão ao Recorrente.

O procedimento fiscal realizado pelas autoridades fiscais, 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, qualquer ato ou procedimento que tenha violado ou subvertido o princípio do devido processo legal.

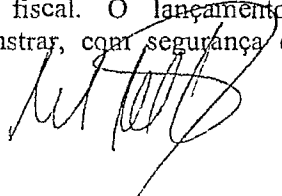
O princípio da verdade material tem por escopo, como a própria expressão indica, a busca da verdade real, e consagra, na realidade, a liberdade da prova, no sentido de que a Administração possa valer-se de qualquer meio de prova que a autoridade processante ou julgadora tome conhecimento, levando-as aos autos, 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:

“Art. 9º- A exigência do crédito tributário e a aplicação de penalidade isolada serão formalizados em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada tributo ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito. (Alterado pela MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449, DE 3 DE DEZEMBRO DE 2008 – DOU DE 4/12/2008 - ALTERADO PELA LEI Nº 11.941, DE 27 DE MAIO DE 2009 - DOU DE 28/5/2009).”

Ora, não procede à nulidade do lançamento argüida sob o argumento de que o auto de infração não foi lavrado dentro dos parâmetros exigidos em lei.

Tem-se então que o lançamento, 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 lançamento 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 “suspensão da exigibilidade” do auto de infração, nas formas propostas pelo recorrente, neste processo, já que o mesmo preenche todos os requisitos legais necessários.

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 recorrente, 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.

Determina 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.

No presente caso, houve o perfeito conhecimento dos fatos descritos e das infrações imputadas, pelo Recorrente, tanto é que o mesmo elaborou suas defesas impugnando detalhadamente a cada ponto de sua irresignação.

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, o que não é o caso.

Assim, não se verificando no presente caso, violação a nenhum dos dispositivos supra citados, não assiste razão ao Recorrente, rejeitando-se a preliminar suscitada.

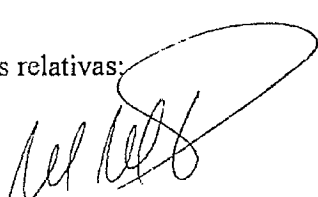
No tocante ao mérito, alega o Recorrente que o Fisco não munuiu estes autos com provas contundentes em seu desfavor, no sentido de lhe atribuir a prática de infração tributária.

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:

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;

(...).

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 seu 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).

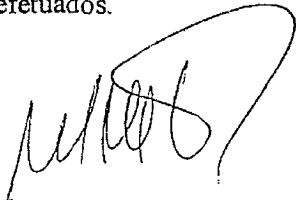
§ 2º As deduções glosadas por falta de comprovação ou justificação não poderão ser restabelecidas depois que o ato se tornar irreversível na esfera administrativa (Decreto-Lei nº. 5.844, de 1943, art. 11, § 5º).”

Recibos, por si só, não autoriza a dedução de despesas, principalmente quando sobre o Recorrente pesa à análise de utilização de documentos inidôneos.

Por conseguinte, a inversão legal do ônus da prova, do fisco para o contribuinte, transfere para a Recorrente o dever de comprovação e justificação das deduções, e, não o fazendo, deve assumir as consequências 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 Recorrente 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, não se restringindo na seara de argumentações.

Logo, a dedução de despesas médicas, está, assim, condicionada a comprovação hábil e idônea dos gastos efetuados.



Surge, ao Recorrente em nome da verdade material, o ônus de contestar os valores lançados, apresentando as suas razões, porém, corroboradas em provas concretas da efetividade da prestação dos serviços questionados, e não tão somente alegações sem comprovação, e sim provas que demonstrem cabalmente a efetiva ocorrência da despesa, inconteste, o que no presente caso, não ocorreu.

Desprende-se das folhas 12 a 38, que o Recorrente nada trouxe aos autos de prova que provasse de maneira cabal a efetividade da despesa, bem como os prestadores de serviços declarados por este, não apresentaram qualquer documentação que comprovasse o recebimento pelos serviços prestados.

Frise-se que o próprio Recorrente às folhas 698, reconhece que os recibos utilizados em dedução do profissional Clyford Alves Vieira, foram inseridos em sua declaração de imposto de renda por "equivoco".

Portanto, frente à ausência de elementos de prova, especialmente no que se refere à efetividade dos respectivos pagamentos, mantenho a glosa das despesas médicas conforme decidido pela DRJ.

No tocante à glosa de dependentes, em especial a neta do Recorrente, verifica-se que a mesma não poderá ser considerada como dependente, uma vez que o mesmo não detém a guarda judicial da mesma.

Mesmo sob a alegação que a menor é dependente econômica do Recorrente, não há como ser acolhidas as deduções, uma vez que a legislação neste teor é clara:

Na determinação da base de cálculo sujeita à incidência mensal do imposto, poderá ser deduzida do rendimento tributável somente o limite legal estabelecido por dependente (Lei n.º 9.250, de 1995, art. 4º, inciso III)

Para efeito do disposto nos arts. 4º, inciso III, e 8º, inciso II, alínea "c", poderão ser considerados como dependentes: (Lei n.º 9.250, de 1995, art. 35):

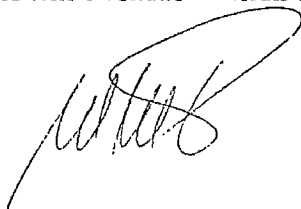
(...)

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

Desta forma, mantém-se a glosa, no tocante à menor Maria Fernanda Mendes Siqueira.

De outro norte, da glosa de despesas de instrução relativa à filha do Recorrente Ariadne Polyane Pereira Mendes, requerer o Recorrente em seu Recurso interposto a concessão de prazo para levantamento e juntada posterior das 2ª vias dos recibos faltantes.

Cabe esclarecer que a juntada de documentos a fim de corroborar as alegações trazidas pelo Recorrente, é uma faculdade a qual o mesmo pode valer-se ou não, uma vez que tais documentos têm o condão de elidir a tributação em questão.



Não o fazendo na fase de autuação, ou na fase impugnatória, posteriormente descabe o seu protesto pela juntada de novos documentos, conforme preceitua o art. 18 do Decreto n.º 70.235/72, alterado pelo art. 1º da Lei 8.748/93.

Quanto à qualificação da penalidade, prevista no art. 44, § 1º, da Lei n.º 9430, de 1996, esta merece maiores elucidações.

O artigo 957, II, do RIR/99, que representa a matriz da multa qualificada, reporta-se aos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº. 4.502/64, que prevêm o intuito de se reduzir, impedir ou retardar, total ou parcialmente, o pagamento de uma obrigação tributária, ou simplesmente ocultá-la.

Dispõe o artigo 72 da Lei nº. 4.502/64:

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

Para que haja a aplicação da multa qualificada deve existir o elemento fundamental de caracterização que é o evidente intuito de fraude e este estar devidamente demonstrado nos autos.

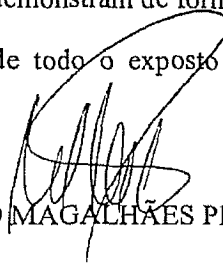
Assim, destacamos que o Sr. Clyford Alves Vieira, responsável pela clínica de ortopedia Clyford, é conhecido pela habitualidade na emissão de recibos de prestação de “serviços” de tratamentos fisioterápicos, o qual o Recorrente “reconhece que foram inseridos em sua declaração de imposto de renda por equívoco”.

Extrai-se ainda, que as profissionais Keila Maria Bicalho Leão, afirmou que nunca prestou serviços para o Recorrente, tendo inclusive no passado denunciado o uso de seu nome em recibos falsos.

E por fim, Benedito Maciel Araújo Junior, médico, também afirma que nunca prestou serviços ao Recorrente.

Tais fatos, demonstram de forma clara a fraude, praticada pelo Recorrente.

Em razão de todo o exposto voto no sentido de NEGAR provimento ao recurso voluntário.


MARCELO MAGALHÃES PEIXOTO