

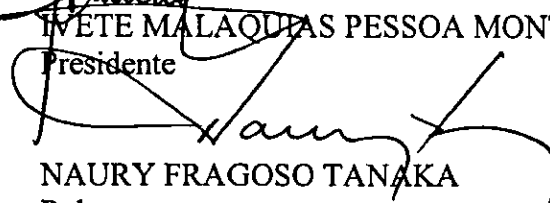


**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº 10680.013603/2005-36
Recurso nº 152.031
Assunto IRPF - Exs.: 2000 a 2004
Resolução nº 102-02.434
Data 28 de maio de 2008
Recorrente MARIA LUIZA MOURA DE CARVALHO
Recorrida 5ª TURMA/DRJ-BELO HORIZONTE/MG

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da SEGUNDA CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, CONVERTER o julgamento em diligência, nos termos do voto do Relator.


IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO
Presidente

NAURY FRAGOSO TANAKA
Relator

FORMALIZADO EM: 27 JUN 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Silvana Mancini Karam, Núbia Matos Moura, Alexandre Naoki Nishioka, Rubens Maurício Carvalho (Suplente Convocado), Vanessa Pereira Rodrigues Domene e Moisés Giacomelli Nunes da Silva. Ausente, justificadamente, o Conselheiro José Raimundo Tosta Santos.

Relatório

O processo tem por objeto a exigência de ofício de crédito tributário em montante de R\$ 49.167,11, decorrente das glosas de deduções por despesas médicas nos anos-calendário de 1999, 2000, 2001, 2002 e 2003, conforme detalhamento contido no campo Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, fl. 5, e no Termo de Verificação Fiscal – TVF, fls. 14 a 26:

Ano-calendário 1999

1. Pagamentos à Magda Mascarenhas Alemão de Souza	R\$ 4.500,00
2. Pagamentos a Ana Paula Campolino Pereira -	R\$ 4.500,00
3. Beatriz Minardi Mitre.....	R\$ 3.000,00
Total despesas médicas glosadas	R\$ 12.000,00

Ano-calendário 2000

1. Maria Dolores Coelho Souza.....	R\$ 1.840,00
2. Pagamentos a Ana Paula Campolino Pereira -	R\$ 2.500,00
3. Rosália Ribeiro Silva.....	R\$ 6.800,00
Total glosado.....	R\$ 11.140,00

Ano-calendário 2001

1. Valmir de Souza.....	R\$ 5.400,00
2. Pagamentos a Ana Paula Campolino Pereira.....	R\$ 4.200,00
3. Rosália Ribeiro Silva.....	R\$ 2.400,00
4. Patrícia César Mendes.....	R\$ 3.000,00
Total.....	R\$ 15.000,00

Ano-calendário 2002

1. Andreia Mônica Leonardo Aguiar.....	R\$ 2.800,00
2. Pagamentos a Ana Paula Campolino Pereira -	R\$ 5.200,00
Total glosado	R\$ 8.000,00



Ano-calendário de 2003

1. Pagamentos à Magda Mascarenhas Alemão de Souza	R\$ 6.000,00.
2. Pagamentos a Ana Paula Campolino Pereira -	R\$ 3.900,00.
3. Rosália Ribeiro Silva.....	R\$ 6.100,00
Total	R\$ 16.000,00

Referido crédito, composto pelo tributo, os juros de mora e a multa de ofício do artigo 44, II, da Lei nº 9.430, de 1996, para as glosas dos pagamentos às profissionais Magda Mascarenhas Alemão de Souza, Ana Paula Campolina Pereira e Rosália Ribeiro Silva, enquanto os demais, a penalidade prevista no mesmo artigo, inciso I, foi formalizado por Auto Infração, de 21 de setembro de 2005, fl. 4, do qual dado ciência à contribuinte em 30 desse mês e ano, conforme AR, fl. 115.

O início do procedimento fiscal ocorreu em 15 de março de 2005, conforme Mandado de Procedimento Fiscal – MPF, fl. 1, do qual houve ciência em 5 de abril desse ano, fl. 29.

As Declarações de Ajuste Anual – DAA contêm dados que podem ter significatividade para o deslinde das questões e por isso importante a presença destes no Relatório. A ocupação principal é de “Procurador e Assemelhados”, código 211, natureza 4, com percepção de rendimentos do Instituto Nacional de Previdência Social – INSS e do Instituto de Previdência dos Servidores do Estado de Minas Gerais, a data de nascimento da pessoa é 19 de agosto de 1923, (76 anos em 1999), a renda tributável da DAA retificadora em 1999 foi de R\$ 110.958,64, enquanto a única dedução declarada nesses períodos foi por despesas médicas, e em 1999, em valor de R\$ 13.845,00, fls. 95 e 96. Em todos esses períodos, nas declarações que integram o processo, não constam pagamentos a plano de saúde, nem a hospitais ou laboratórios.

Integram o processo cópias das DAA retificadoras para o exercício de 2000, apresentada em 28 de abril de 2000, fl. 95, e exercício de 2004, entregue em 30 de abril desse ano, fl. 107. Ainda, cópias dos recibos de entrega de DAA retificadoras para os exercícios de 2001 a 2004, com datas de recepção em 21 de setembro de 2005, para a primeira, e 16 de setembro as demais, fls. 130 a 133. Nestas últimas, a base de cálculo do tributo foi alterada, bem assim o imposto devido que passou de R\$ 25.250,31 para R\$ 27.807,72, em 2001, R\$ 27.106,93 para R\$ 28.921,93, em 2002, R\$ 32.543,86 para R\$ 35.898,86, em 2003, e R\$ 33.520,20 para R\$ 37.910,20, em 2004.

Informado na Impugnação, fl. 120, que a contribuinte foi orientada a proceder a retificação das declarações nas quais constavam as deduções em que figuravam as despesas com Magda M A Souza, Ana Paula C Pereira e Rosália R Silva e pagar o tributo devido, para então buscar, via judicial, o ressarcimento das perdas. Juntadas também cópias dos DARFs relativos às diferenças de tributo havidas por força das ditas retificações.

Segundo o Acórdão DRJ/BHE n.º 10.049, de 2005, fl. 146, as cópias dos DARFs juntadas à Impugnação pelo contribuinte têm por referência o pagamento da diferença de tributo relativa às glosas apenadas com a multa qualificada, no entanto, recolhimentos foram efetuados apenas com a multa de mora.



No Termo de Verificação Fiscal – TVF informado sobre a investigação efetivada nos atendimentos que teriam sido prestados pelas profissionais Magda Mascarenhas Alemão de Souza (psicóloga), Ana Paula Campolina Pereira (fonoaudióloga) e Rosália Ribeiro Silva (terapeuta ocupacional), e a conclusão de que tais serviços não foram efetuados, o que motivou a qualificação da penalidade para as correspondentes glosas.

Os dados que permitiram essa conclusão são os que seguem discriminados.

Magda Mascarenhas Alemão de Souza

Segundo o TVF, Magda é psicóloga, fl. 16, e o quantitativo de contribuintes que declararam pagamentos a ela nos anos-calendário de 1999 a 2003, foi de 202, (duzentos e dois) enquanto o total de pagamentos deduzidos nesse período foi de R\$ 1.485.444,00, no entanto, a profissional declarou renda tributável nesses períodos em valor pouco superior a 3% desse montante, fl. 14.

No procedimento investigatório a profissional foi intimada e informou que trabalha há 16 anos na Fundação vinculada ao governo do Estado de Minas Gerais, em jornada de 8 horas, a partir das 7 horas da manhã, desde 2000; o atendimento aos clientes era feito na sua residência, e em algumas oportunidades na casa dos próprios clientes, bem assim, nos consultórios de amigas.

Declarou ainda que: os clientes tinham horários fixos e intransferíveis, o valor das consultas situava-se entre R\$80,00 a R\$ 100,00, com tempo médio de 40 minutos, cada, não foi possível listar os clientes aos quais prestou serviços nos anos-calendário de 1999 e 2000, enquanto para os demais, listou-os, mas não informou quanto cada um deles teria pago; nunca escriturou livro Caixa, não adquiriu bens imóveis, nem teve aplicações financeiras no período investigado, enquanto apenas comprou um veículo, por meio de financiamento, mas vendeu-o em 2002.

A Fundação vinculada ao governo do Estado de Minas Gerais informou que Magda exercia cargo de Psicóloga com a função de Coordenadora do Núcleo de Ensino e Pesquisa, com carga horária de 40 (quarenta) horas semanais, início às 7 horas e encerramento diário às 16 horas, horário de almoço de uma hora, entre 12 e 13 horas e férias em janeiro de cada ano.

Com esses dados, a autoridade fiscal concluiu quanto ao tempo: que essa profissional teria investido 3.967 horas no ano-calendário de 2002, para receber o valor declarado pelas pessoas que deduziram recibos por ela emitidos, o que daria 495 dias de 8 horas, incompatível com o tempo de participação no outro emprego. Quanto ao patrimônio, que não houve incremento no período considerado em contraposição à elevada quantia teoricamente percebida se apropriados os valores deduzidos pelas pessoas físicas beneficiárias e ainda, que celebrara acordo com as administradoras de cartões de crédito para parcelar suas dívidas, com juros de 11% ao mês.

As cópias dos recibos de pagamentos a esta profissional localizam-se às fls. 34 a 49, e contêm especificação apenas de “Atendimento psicoterápico”.

Ana Paula Campolina Pereira



Segundo os recibos apresentados pela contribuinte esta profissional é fonoaudióloga, fl. 56, e, de acordo com o TVF, o quantitativo de pessoas que declararam pagamentos a ela nos anos-calendário de 1999 a 2003, foi de 282, (duzentos e oitenta e duas) enquanto o total de pagamentos deduzidos nesse período foi de R\$ 1.935.907,48. A profissional declarou renda tributável nesses períodos em valor inferior a 3% desse montante, fl. 18.

Essa profissional foi intimada e informou que trabalha em Fundação vinculada ao governo do Estado de Minas Gerais, jornada de 6 horas, no período da tarde, e o atendimento aos clientes era feito na sua residência, na parte da manhã e em algumas oportunidades, à noite e aos finais de semana. Ainda, que também foram feitos atendimentos domiciliares, não possuía secretária e o valor das consultas situava-se entre R\$80,00 a R\$ 100,00, quando em consultório e de R\$ 150,00, no domicílio do cliente. Apresentou planilha na qual informado sobre o valor dos atendimentos no período de 1999 a 2003, de R\$ 555.073,00 e quando lhe informado sobre o total declarado pelas pessoas como pagamentos pelos seus serviços, de R\$ 1.941.907,00, não soube esclarecer sobre a diferença, TVF, fl. 20.

A profissional informou ter adquirido um imóvel por meio de financiamento de 180 meses, e um veículo, cujos valores investidos não ultrapassam 4% do total recebido no período. Os gastos com cartão de crédito, telefone, IPTU, não ultrapassaram 1% dos pagamentos declarados.

No ano-calendário de 2002, a autoridade fiscal verificou que foram declarados pagamentos a esta profissional, em montante de R\$ 596.300,00, por 130 pessoas físicas, fl. 21, e segundo os cálculos desenvolvidos, que integram o TVF, fls. 19 a 21, seu ano de trabalho deveria ter 606 (seiscentos e seis) dias.

As cópias dos recibos de pagamentos a esta profissional localizam-se às fls. 50 a 70 e contém especificação genérica de "Sessões de fonoaudiologia" ou "Sessões de Fonoterapia".

Rosália Ribeiro da Silva

Segundo os recibos apresentados pela contribuinte, fl. 77, esta profissional é terapeuta ocupacional e, de acordo com o TVF, o quantitativo de contribuintes que declararam pagamentos a ela nos anos-calendário de 1999 a 2003, foi de 275, (duzentos e setenta e cinco) enquanto o total de pagamentos deduzidos nesse período foi de R\$ 1.700.894,48. A profissional declarou renda tributável nesses períodos em valor inferior a 5% desse montante, fl. 22.

Essa profissional também foi intimada e informou que trabalha na Fundação vinculada ao governo do Estado de Minas Gerais. Declarou que o preço médio de suas consultas em 2003 situou-se entre R\$ 80,00 e R\$ 150,00. Apresentou planilha na qual informado sobre o valor dos atendimentos no período de 1999 a 2003, que segundo a autoridade fiscal, quando somados não ultrapassam 50% do montante de R\$ 1.700.894,48 declarados pelas pessoas físicas como pagos a ela nesse período, conforme TVF, fl. 23.

A profissional informou não ter adquirido bens imóveis no período considerado e investiu apenas pequena quantia em capitalização e uma participação em grupo de consórcio .



No ano-calendário de 2003, a autoridade fiscal verificou que foram declarados pagamentos a esta profissional, em montante de R\$ 588.982,00, por 140 pessoas físicas, fl. 22, e segundo os cálculos desenvolvidos, que integram o TVF, fls. 22 a 23, sua jornada de trabalho deveria ter 17 horas em todos os dias, inclusive sábados e domingos.

As cópias dos recibos de pagamentos a esta profissional localizam-se às fls. 71 a 82, e contêm especificação genérica de “Atendimentos de terapia ocupacional” ou “Atendimentos”.

Os demais pagamentos de despesas médicas foram glosados pela falta de comprovação do efetivo pagamento, apenas recibos nos quais indicadas as quantias pagas e informações genéricas a respeito do tratamento realizado.

Beatriz Minardi Mitre – Recibos contendo informação “Atendimentos terapêuticos ocupacionais”, fls. 83 a 86.

Maria Dolores Coelho Souza – Recibos contendo informação “Sessões de psicoterapia”, fls. 87 e 88.

Patrícia Menezes César – Recibos contendo informação “Tratamento fisioterápico”, fls. 89 a 91.

Andréia Mônica L Aguiar – Recibos contendo informação “Tratamento fisioterápico”, fl. 94.

Impugnada a exigência e julgada a lide em primeira instância, por unanimidade de votos, decidido pela procedência em parte do lançamento, conforme Acórdão DRJ/BHE nº 10.049, de 13 de dezembro de 2005, fl. 143.

Nesse ato, considerada ineficaz a exigência para o exercício de 2000, por decadência, quanto às infrações não penalizadas com a multa qualificada (R\$ 3.000,00, referentes aos pagamentos a Beatriz Minardi Mitre), uma vez que a contribuinte havia apresentado a DAA e pago o saldo de IR nela apurado, condição necessária e suficiente para atender os aspectos contidos nas orientações constantes da Nota MF/SRF/COSIT nº 577, de 24 de agosto de 2000, na qual afirmado pela subsunção às normas do lançamento por homologação apenas os créditos já satisfeitos, ainda que parcialmente.

Ressalte-se que a contribuinte trouxe ao processo junto com a peça impugnatória, declaração do profissional Beatriz M Mitre, na qual informa sobre o motivo de seus atendimentos: quadro de dor e edema nos membros superiores, dificuldades de realizar tarefas da vida diária como pentear cabelos, lavar a cabeça, vestir roupas, calçar, etc. e que o tratamento fora realizado no ano-calendário de 1999, fl. 122.

Também, de Andréia Mônica L Aguiar, no sentido de que o motivo de seu atendimento nos meses de agosto a novembro, de 2002, foram alterações degenerativas da coluna cervical, fl. 123. Valmir de Souza, apenas confirmou que recebera R\$ 5.400,00, desta contribuinte, em espécie, no período de agosto a setembro de 2002. Patrícia Menezes César confirmou o tratamento e informou que o motivo fora “algia de coluna cervical”, fl. 126. Maria Dolores Coelho apenas confirmou o tratamento, fl. 127.



Consta ainda uma informação sobre consulta realizada com Waldemar Koza em 12 de maio de 2004, pelo GEAP, com raios-X da coluna, no qual identificadas alterações nos espaços entre C3-C4, C4-C5, C5-C6, esclerose e pinçamento de ângulos; informado que orientou a procurar especialista. Esse relato tem data de 19 de outubro de 2005, fl. 125.

Não conformada com a dita decisão, a pessoa interpôs recurso voluntário em 8 de março de 2006, tempestivo, uma vez que a ciência da primeira ocorreu em 6 de fevereiro desse ano, fl. 157. Nesse protesto, os seguintes argumentos, em síntese:

1. Pedido pelo afastamento das penalidades com fundamento no artigo 7º, I, §§ 1º e 2º, do Decreto nº 70.235, de 1972. Afirmado que as retificações das DAA e os pagamentos do tributo adicional foram efetivados antes do início do procedimento fiscal, considerado que a ciência deu-se em 3 de outubro de 2005, fl. 115.

Conveniente esclarecer que na fl. 115, localiza-se o AR que portou a correspondência destinada à ciência do Auto de Infração (constou como PAJ 1068000136030536, referente à Intimação de fl. 114, que teve por referência este processo) e nesse documento a data de recebimento é 30 de setembro de 2005 e não 3 de outubro desse ano.

2. Afirmar a defesa que a fiscalizada apresentou recibos e declarações que atestam a efetividade da prestação dos serviços, e ainda, a documentação (cópias de relatórios, receitas e exames) comprobatória da necessidade dos tratamentos. Com fundamento nas normas dos artigos 219 do Código Civil, e 368 do CPC, nas quais as declarações presumem-se verdadeiras em relação aos signatários, e no fato de centenas de pessoas terem declarado pagamentos a tais profissionais, argumenta que ficou caracterizada a conduta da recorrente, enquanto poderia ser vítima de tal delito (fraude contra o fisco pelas profissionais). Afirmado que a fraude não estaria caracterizada. Os indícios não poderiam prestar-se à comprovação das ilações inferidas nos autos, nem esteio para a multa do artigo 44, II, da Lei nº 9.430, de 1996.

3. A autoridade fiscal teria o ônus de provar a inidoneidade dos documentos trazidos ao processo pela recorrente. Estaria vedada a ligação da fraude das profissionais contra o fisco com a eventual inidoneidade dos recibos emitidos para esta contribuinte. Teria recorrente cópia dos extratos bancários para externar seu hábito de sacar quantias significativas para pagar contas em espécie e da confrontação dos dados destes com os pagamentos efetivados, poderia inferir-se pela certeza nas despesas pagas.

4. Questionada a contradição havida na decisão *a quo* em razão de não acolher posicionamentos da instância superior, trazidos pela defesa, mas utilizá-los quando favoráveis ao seu posicionamento.

Em adição aos documentos juntados à peça impugnatória, cópia de resultado de radiografia da coluna, de 25 de maio de 2004, em que indicados "Redução dos espaços entre os corpos de C3-C4, C4-C e C5-C6, fl. 179; pinçamentos de ângulos e osteofitose marginal. Deve ser esclarecido que não veio ao processo o extrato bancário mencionado na peça recursal.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro NAURY FRAGOSO TANAKA, Relator

Observados os requisitos de admissibilidade, o recurso deve ser conhecido.

O pedido pelo afastamento das penalidades com fundamento no artigo 7º, I, §§ 1º e 2º, do Decreto nº 70.235, de 1972, e na entrega das DAA retificadoras com pagamento do tributo adicional antes do início do procedimento fiscal, considerado que a ciência do Auto de Infração deu-se em 3 de outubro de 2005, fl. 115, deve ser mais bem analisado.

Essas normas têm por objeto: (a) a eliminação da espontaneidade pelo primeiro ato de ofício, escrito, com a ciência do sujeito passivo, (b) a extensão dos efeitos de um procedimento aos demais envolvidos nas infrações; e (c) a validade desses efeitos por até 60 (sessenta) dias e caso ultrapassado esse limite sem qualquer comunicação ou ato de ofício que indique o prosseguimento, a espontaneidade é readquirida.

"Decreto nº 70.235, de 1972 - Art. 7º O procedimento fiscal tem início com:

I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos." (g.n.)

De acordo com a norma do artigo 8º, desse ato legal, a continuidade do procedimento deve ser comunicada por meio de ato escrito e dele dada ciência ao contribuinte.

"Art. 8º Os termos decorrentes de atividade fiscalizadora serão lavrados, sempre que possível, em livro fiscal, extraindo-se cópia para anexação ao processo; quando não lavrados em livro, entregar-se-á cópia autenticada à pessoa sob fiscalização."

Duas das DAA retificadoras que integram o processo têm por referência os exercícios de 2000 e 2004, fls. 95 e 107, foram entregues em 28 de abril de 2000 e 30 de abril de 2004, mas estas contêm todas as deduções glosadas e não se prestam à finalidade da questão; aquelas que tiveram por objeto a exclusão das deduções glosadas pelo fisco (punidas com a multa qualificada), foram entregues em 16 e 21 de setembro de 2005, portanto, teoricamente, ainda no transcorrer da ação fiscal, uma vez que, conforme Relatório, o início foi em 5 de abril desse ano e a conclusão, com a entrega do Auto de Infração, em 30 de setembro deste.



O ato de retificar e pagar o saldo de tributo durante o procedimento investigatório não implica em qualquer alteração no resultado da ação fiscal, primeiro porque não se aceita retificar durante o procedimento investigatório (conforme norma posta no artigo 832, § único, do RIR/99, que regulamentou o artigo 6º, do Decreto-Lei nº 1.968, de 1982); segundo, porque a alteração efetivada, se correta, será albergada, como o foi, pelo ato de lançamento.

Na sequência do procedimento fiscal interfere a norma contida no § 2º, do artigo 7º, do Decreto nº 70.235, de 1972, que autoriza a espontaneidade à pessoa sob investigação quando não houver informação, a respeito da sequência investigativa, por escrito, antes de concluído o prazo de 60 (sessenta) dias do último ato de ofício em que esta teve ciência.

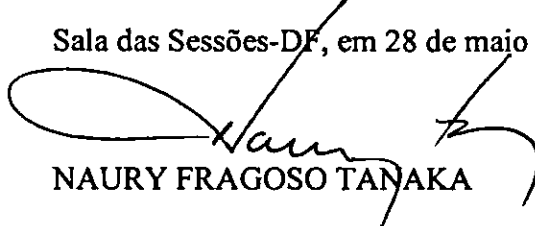
Nesta situação, a última intimação antes da lavratura do Auto de Infração, para a qual consta ciência do contribuinte, tem data de 9 de junho de 2005, e a ciência nesse mesmo dia, fl. 33.

Considerado esse referencial, o prazo de 60 dias para emissão de termo no qual indicada a continuidade do procedimento fiscal terminaria em 8 de agosto de 2005, momento a partir do qual o contribuinte poderia retificar as declarações e pagar a diferença do tributo com a multa de mora. No entanto, há que se considerar a prorrogação do MPF, fl. 02, da qual não consta informação no processo quanto à ciência de cada uma delas, se pessoal ou via correios, ou se a entrega desses documentos ocorreu apenas durante a ciência do feito, conforme permitido em regulamento e, ainda, como o procedimento é decorrente de infração originária praticada pelas referidas profissionais, se a sequência processual nessas pessoas manteve sob procedimento de ofício esta contribuinte.

Com esse impasse, o julgamento da lide torna-se impossível, motivo para que haja a conversão em diligência para:

1. instruir o processo com cópias das Declarações de Ajuste Anual retificadoras e confirmação dos pagamentos efetuados pela contribuinte;
2. informação a respeito da ciência das prorrogações de prazo do procedimento fiscal por meio de MPFs;
3. informação sobre a existência de ações fiscais contra Magda Mascarenhas Alemão de Souza, Ana Paula Campolino Pereira e Rosália Ribeiro da Silva e quanto à situação destas.
4. Dar ciência à contribuinte dessas verificações complementares, conceder prazo para manifestação, e, depois de extinto este, determinar retorno dos autos a esta E. Câmara para julgamento.

Sala das Sessões-DF, em 28 de maio de 2008.


NAURY FRAGOSO TANAKA