MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº	10825.000237/2006-44
Recurso nº	153.611 Voluntario
Matéria	IRPF - Exs.: 2002, 2004 e 2005
Resolução nº	102-02.387
Sessão de	05 de julho de 2007
Recorrente	MOACYR ZAGO
Recorrida	5ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP II

RESOLUÇÃO Nº 102-02.387

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.

LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
Presidente

ANTONIO JOSE PRAGA DE SOUZA
Relator

FORMALIZADO EM: 29 AGO 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NAURY FRAGOSO TANAKA, LEONARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA, JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS e ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO. Ausentes, justificadamente, os Conselheiros SILVANA MANCINI KARAM e MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA.

Relatório

MOACYR ZAGO recorre a este Conselho contra a decisão de primeira instância proferida pela 5ª TURMA/DRJ – SÃO PAULO/SP II, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

Trata-se de exigência de IRPF no valor original de R$ 21.941,71 (inclusos os consectários legais até a data da lavratura do auto de infração).

Em razão de sua pertinência, peço vênia para adotar e transcrever o relatório da decisão recorrida *(verbis):*

> *"(...)O lançamento em questão é decorrente da revisão procedida nas declarações de ajuste anual referentes aos anos-calendário 2001, 2003 e 2004, conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal de fls. 11/14 e no Auto de Infração de fls. 03/10 com apuração das infrações a seguir relacionadas e com os respectivos enquadramentos legais.*
>
> *Dedução da Base de Cálculo Pleiteada Indevidamente. Glosa de deduções com despesas médicas, conforme demonstrada abaixo:*

Fato Gerador	*Valor Tributável (em R$)*	*Multa (%)*
31/08/2001	*14,500,00*	*75%*
31/12/2001	*5.000,00*	*150%*
31/12/2003	*17.607,00*	*75%*
31/12/2004	*11.310,00*	*75%*

> *(...)*
>
> *Cientificado do Auto de Infração em 30/01/2006 (fls. 65), por intermédio de seu advogado legalmente constituído, Dr. Virgìlio Augusto Borges (fls. 113/115), o qual apresentou a impugnação em 06/02/2006 (fls. 66/112), alegando, em síntese, que:*
>
> *DOS FATOS*
>
> *1- foi autuado com glosa de despesas médicas pleiteadas nos anos-calendário de 2001, 2003 2004, gerando imposto, multa de 75% e 150% e juros de mora calculados pela taxa Selic;*
>
> *DAS PRELIMINARES*
>
> *2- sobre a existência do Ato Declaratório Executivo nº 3/2005, contra a fisioterapeuta Ana Paula Costa Monteiro, por meio do qual os recibos, por ela emitidos, foram declarados inidôneos, para todos os efeitos tributários, entende ter direito a defender-se a respeito de todo o processo e da declaração de inidoneidade de tais documentos;*
>
> *3- aduz que o Auto de Infração foi lavrado sem comentar sua falta de conhecimento do Ato Declaratórrio, motivo pelo qual endende ser o lançamento nulo, uma vez que o que o referido Ato não tem amparo legal e não pode gerar qualquer efeito;*
>
> *4- embora conste do Termo de Verificação Fiscal que o Ato Declaratório estaria anexo, diz que o mesmo não lhe foi encaminhado e quando toda documentação não encaminhada, é causa de nulidade da ação fiscal;*
>
> *5- suscita a decadência de fato gerador ocorrido em 31/12/2001, embora reconheça que o mesmo "ainda não está decaído", seja qual for a forma de lançamento;*
>
> *DO MÉRITO*

6- sobre os "pagamentos especificados e comprovados" no Termo de Verificação Fiscal, o que o que interessa é o inciso III do parágrafo 1º do art. 80 dp RIR/99, aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999;

7- aduz que os recibos apresentados são documentos idôneos e suficientes para comprovação dos pagamentos, não cabendo a exigência de outros documentos para comprovar o efetivo pagamento, por falta de previsão legal;

8- considera desnecessária a comprovação para os pagamentos feitos e da declaração de prestação de serviços, já que o próprio recibo a supre, pois a comprovação deve ser feita pelo Fisco;

9- reconhece que na falta de recibo, seja feita a "indicação do cheque nominativo pelo qual foi efetuado o pagamento" como preceitua a lei, mas o Fisco não pode mais do que a lei;

10- diz que as deduções não são exageradas em relação aos rendimentos declarados, mesmo porque não existe uma limitação;

11- considera que nem o cheque nominal, nem a ordem de pagamento e nem a transferência eletrônica de conta corrente, nada comprova o efetivo pagamento, o que considera sem sentido a exigência para comprovar os efetivos pagamentos;

12- considera que as despesas médicas pleiteadas estão comprovadas nos termos da pergunta nº 337, publicada no "Imposto de Renda – Perguntas e Respostas – 2005 – Pessoa Física", pela qual a dedução das despesas médicas apresenta as mesmas condições previstas na Lei;

DA MULTA

13-discorda da multa aplicada, por entender que não existe amparo legal para a aplicação da multa de 150%, pois para sua ocorrência deveria haver uma minuciosa justificação e comprovação do "evidente intuito de fraude", o que não foi comprovada nos autos;

DOS JUROS

14-discorda dos juros de mora aplicados pela taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC, uma vez que a mesma foi julgada inconstitucional pelo Superior Tribunal de Justiça;

15-considera que aplicar uma norma que contraria a Constituição, sob a alegação de que somente o Poder Judiciário pode reconhecer inconstitucionalidade, é uma ofensa à própria Constituição, nos termos inciso LV da Lei Maior;

16-como falar em "ampla defesa" se é recusada a apreciação de ofensa à própria Constituição, por considerar nula a decisão que não enfrenta alegação de inscontitucionalidade, embora reconheça que o próprio Primeiro Conselho de Contribuintes não aprecia alegações de inconstitucionalidade;

DA SELIC SOBRE MULTA

17- discorda também da aplicação da SELIC sobre a multa por falta de amparo legal;

18- traz à colação citação de doutrina, jurisprudência e ementas de decisões administrativas, visando reforçar sua defesa;

19-por fim, requer que a questão seja apreciada nos termos do parágrafo 3º do art. 59 do Decreto nº 70.235/72, acrescentado pela Lei nº 8.748/93."

A DRJ proferiu em 27 de abril de 2006 o Acórdão nº 17-137, do qual se extrai as seguintes ementas (*verbis*):

> *"PRELIMINAR DE NULIDADE DO LANÇAMENTO.Rejeitada, uma vez demonstrado que o lançamento foi efetuado com observância das normas aplicáveis e por conter todos os pressupostos definidos no Código Tributário Nacional (CTN).*
>
> *PRELIMINAR DE DECADÊNCIA.O prazo para constituição do crédito tributário pela Fazenda Nacional é de cinco anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte deixe de efetuar o pagamento e/ou adote procedimentos dolosos, fraudulentos ou de simulação.*
>
> *GLOSA DEDUÇÕES DE DESPESAS MÉDICAS. Mantidas as glosas de despesas médicas, visto que o direito às suas deduções condiciona-se à comprovação da efetividade dos serviços prestados, bem como dos correspondentes pagamentos.*
>
> *MULTA QUALIFICADA. APLICABILIDADE. O lançamento de multa qualificada exige que a autoridade fiscalizadora traga elementos para os autos que provem a presença de elemento subjetivo na conduta do contribuinte de forma a demonstrar que este quis os resultados que o art. 72 da lei 4.502/64 relaciona como caracterizadores da fraude, ou mesmo que assumiu o risco de produzi-los.*
>
> *MULTA DE OFÍCIO DE 75%. APLICABILIDADE.A multa de ofício é prevista em disposição legal específica e tem como suporte fático a revisão de lançamento, pela autoridade administrativa competente, que implique imposto ou diferença de imposto a pagar*
>
> *JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.Inexistência de ilegalidade na aplicação da taxa Selic devidamente demonstrada no auto de infração, porquanto o Código Tributário Nacional outorga à lei a faculdade de estipular os juros de mora incidentes sobre os créditos não integralmente pagos no vencimento e autoriza a utilização de percentual diverso de 1%, desde que previsto em lei.*
>
> *LANÇAMENTO PROCEDENTE*

Aludida decisão foi cientificada em 25/05/06(AR fl. 139), sendo que o recurso voluntário, interposto em 12/12/06 (fls. 140-166), apresenta as seguintes alegações (*verbis*):

> *"RESUMO/CONCLUSÕES*
>
> *a. Reiteram-se todos os argumentos presentados com a Impugnação, inclusive e principalmente, aqueles não apreciados pelo r. Acórdão;*
>
> *b. A ação fiscal é nula, por não ter dado ciência ao contribuinte do Ato Declaratório Executivo n. 3/95, da DRF-Presidente Prudente, e do processo administrativo que lhe deu origem;*
>
> *c. O r. Acórdão da DRJ-São Paulo-II é nulo por "atacar" argumentos não apresentados, e por não se 'defender' de argumentos apresentados.*

d. O Ato Declaratório em causa não tem qualquer amparo e não pode gerar qualquer efeito;

e. As 'despesas médicas' do ora Recorrente estão perfeitamente comprovadas de acordo com a lei;

f.A majoração da multa não tem amparo;

g. Como já dito com a Impugnação, não há necessidade de se declarar as nulidades, pois no mérito o lançamento é improcedente, o que se requer seja declarado.(...)"

A unidade da Receita Federal responsável pelo preparo do processo, efetuou o encaminhamento dos autos a este Conselho em 22/08/2006.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro ANTONIO JOSE PRAGA DE SOUZA, 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.

Conforme relatado o crédito tributário exigido, refere-se glosa de despesas médicas por falta de comprovação da efetividade dos serviços e dos pagamentos.

Nos debates do julgamento deste recurso, os membros do colegiado chegaram à conclusão de que se faz necessária a realização de diligência fiscal para os seguintes fins:

1) Efetuar verificação, *in locu*, no Hospital Santa Tereza de Lisieux Ltda., buscando esclarecimento quanto ao tipo de serviço prestado ao contribuinte, declarados no recibo de fl. 22, a forma de pagamento, a efetiva contabilização das receitas e a emissão de nota fiscal;

2) Efetuar também verificações, *in locu,* para verificar a efetividade dos serviços prestados, quanto aos recibos emitidos pela profissional Cíntia Elias, Maria Angélica Bovolon, Alex Santinelli Romano, conforme valores relacionados no termo de verificação fiscal (fl. 13) e recibos às fls. 23-37.

A fiscalização deverá envidar esforços, bem assim empreender outros procedimentos que entender cabíveis, na busca da verdade material, considerando que as glosas foram efetuadas por insuficiência de comprovação da efetividade da prestação dos serviços.

Encerrados os trabalhos, a fiscalização deverá lavrar relatório consubstanciado das verificações efetuadas, cientificando o contribuinte para que, caso deseje, manifestar-se em 30 dias.

Conclusão

Diante do exposto voto no sentido de CONVERTER o julgamento em diligência, conforme acima exposto.

Sala das Sessões– DF, em 05 de julho de 2007.

ANTONIO JOSE PRAGA DE SOUZA