



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

Processo nº. : 10835.000579/2005-64
Recurso nº. : 149.318
Matéria : IRPF - EX.: 2000 a 2002
Recorrente : ADAUTO BIBIANO DA SILVA
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP II
Sessão de : 27 de julho de 2006
Acórdão nº. : 102-47.780

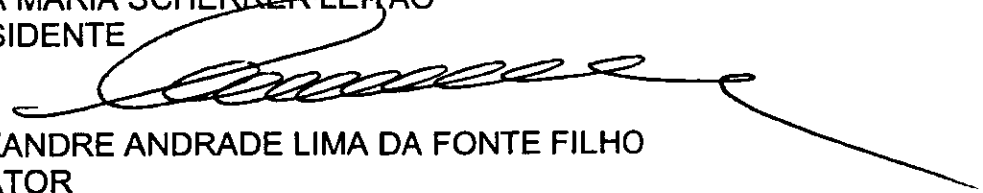
QUALIFICAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO - AUSÊNCIA DE ELEMENTOS PROBANTES DA FRAUDE, DOLO ou SIMULAÇÃO - SÚMULA DE DOCUMENTAÇÃO TRIBUTARIAMENTE INEFICAZ - IMPOSSIBILIDADE - Deve ser afastada a qualificação da multa quando ausentes os elementos de prova inequívoca de ocorrência de dolo, fraude ou simulação, que não podem ser conjecturados ou presumidos em razão tão somente da dedução de despesas médicas cujos recibos são objeto de Súmula de Documentação Tributariamente Ineficaz.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ADAUTO BIBIANO DA SILVA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para desqualificar a multa em relação às despesas médicas no valor de R\$ 8.500,00, referente ao ano-calendário de 2001, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


LEILA MARIA SCHERRER-LEITÃO
PRESIDENTE


ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 17 OUT 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NAURY FRAGOSO TANAKA, LEONARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA, JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS, SILVANA MANCINI KARAM, ANTÔNIO JOSÉ PRAGA DE SOUZA e MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA.

Processo nº. : 10835.000579/2005-64
Acórdão nº. : 102-47.780

Recurso nº. : 149318
Recorrente : ADAUTO BIBIANO DA SILVA

RELATÓRIO

Cuida-se de Recurso Voluntário de fls. 130/150, interposto por ADAUTO BIBIANO DA SILVA contra decisão da 3ª Turma da DRJ em São Paulo/SP, que julgou procedente o lançamento de fls. 65/73, lavrado em 21.03.2005.

O crédito tributário objeto do Auto de Infração foi apurado no valor de R\$ 41.802,42, já inclusos juros e multa, a qual foi aplicada às alíquotas de 75% e 150%, como adiante explicitado, tendo origem em deduções indevidas de despesas médicas, nos anos-calendário 1999 a 2001, conforme Termo de Verificação Fiscal de fls. 74/78.

Dentre os recibos médicos apresentados pelo Contribuinte, em atendimento ao Termo de Intimação Fiscal, fora detectados recibos fraudados com relação ao ano-calendário 1999.

Da posse dos recibos originais, o Fisco intimou os profissionais Osmar Moraes Garcia e Marcos Luis Valério da Silva.

O primeiro, falecido em 18.05.2004, foi representado por sua filha, que informou que o Sr. Osmar nunca teve consultório em Itaquaquecetuba, como consta no recibo, e que o Contribuinte nunca fora seu cliente. Indicou haver divergência na assinatura, juntando a cópia do RG. Em decorrência, tais recibos foram considerados falsos, sendo aplicada multa qualificada de 150% em relação aos valores glosados.

Com respeito a Marcos Luis, este informou que nunca prestou serviços ao Sr. Adauto ou a seus dependentes, bem como que não preencheu os recibos que foram enviados para averiguação. Dessa feita, esses dois recibos, no total de R\$ 11.000,00, foram glosados, sendo aplicada a multa qualificada de 150%.

Os recibos de R\$ 18.000,00 de Rosane Bonilha Guimarães foram glosados em função da não comprovação da efetiva utilização dos serviços, bem como

Processo nº. : 10835.000579/2005-64
Acórdão nº. : 102-47.780

do seu efetivo pagamento. Dessa feita, foi aplicada apenas a multa de ofício no percentual de 75%.

No que tange aos recibos da Unimed, esses foram aceitos.

O Contribuinte recebeu restituição no valor original de R\$ 8.223,02.

Quanto ao ano-base 2000, o único recibo apresentado pelo Contribuinte foi o de Rosane Bonilha Guimarães, no valor de R\$ 11.400,00, que foi glosado por falta de comprovação da utilização dos serviços, bem como do efetivo pagamento. Foram também glosados os outros valores declarados como pagos no período por falta de apresentação dos recibos. Com relação a tais despesas glosadas, foi aplicada a multa de ofício no percentual de 75%.

Somente foi aceito o recibo da Unimed. O Contribuinte recebeu restituição no valor originário de R\$ 8.648,96.

No que tange ao ano-calendário 2001, foram intimados os profissionais Dr. Adriano César Trevisi Zanelato e a Dra. Lúcia Helena Fiorante, que informaram que não prestaram serviços profissionais ao Contribuinte ou a seus dependentes. Em decorrência, os recibos foram glosados com a aplicação de multa qualificada de 150%.

Quanto à profissional Rosiléia Cíntia Fabian, esta esteve sob ação fiscal no ano de 2004, sendo os recibos emitidos por ela em 2001 considerados inidôneos, conforme processo administrativo nº 10835.000531/2005-56. Em decorrência, tais recibos foram glosados, com aplicação de multa qualificada.

Os demais recibos foram glosados por falta de comprovação de utilização dos serviços e de efetivo pagamento, sendo-lhes aplicada a multa de ofício de 75%.

Somente o recibo da Unimed foi aceito.

Cumpre salientar que, em 17.12.2004, já sob ação fiscal, o Contribuinte retificou a sua declaração, excluindo os recibos referentes ao Dr. Adriano e à Dra. Lúcia. A declaração retificadora foi desconsiderada para efeito da ação fiscal.



Processo nº. : 10835.000579/2005-64
Acórdão nº. : 102-47.780

Por fim, com relação ao ano base 2002, a profissional Cláudia Aparecida Alessi, intimada a prestar esclarecimentos, informou que nunca prestou serviços médicos ao Contribuinte. Em decorrência, os recibos em seu nome foram glosados, com aplicação de multa qualificada.

Com referência às profissionais Maria Alice Sanches e Evaneide Bertolli, estiveram sob ação fiscal durante o ano de 2004 para averiguação dos recibos emitidos (processo administrativo 10835.001392/2004-05 e 10835.001434/2005-08 respectivamente), motivo pelo qual os recibos apresentados em seus nomes foram declarados inidôneos. Sendo assim, tais recibos, no valor total de R\$ 11.430,00 foram glosados, com aplicação de multa qualificada.

Os demais, no montante de R\$ 19.870,00, foram glosados por falta de comprovação da utilização dos serviços, bem como do efetivo pagamento, com aplicação de multa de ofício de 75%.

Saliente-se que, no da 11.11.2004, já sob ação fiscal, o Contribuinte retificou a sua declaração de rendimentos, excluindo os recibos referentes a Maria Alice Sanches, Celeste Baptista, Cláudia Alessi e Evaneide Bertolli. Entretanto, essa declaração retificadora foi desconsiderada para efeito da ação fiscal.

Com base no Termo de Verificação Fiscal foram lavrados dois autos de infração, sendo um relativo ao IRPF/2000; IRPF/2001 e IRPF/2002, objeto do presente processo, e outro relativo ao IRPF/2003.

Irresignado com a autuação, o Contribuinte apresenta a impugnação de fls. 87/109, alegando, em síntese, que:

(1) Os procedimentos adotados pelo agente extrapolam o âmbito da vinculação a que deve estar adstrito, não encontrando a devida correspondência legal pertinente, pois a citada norma elencada como infringida permite a dedução de despesas médicas, tendo a fiscalização desconsiderado diversos recibos com o fundamento de que o Contribuinte não comprovou o pagamento ou utilização dos serviços ou por simples informação de terceiros. Ademais, não tem o contribuinte que efetuar qualquer tipo de prova nesse sentido, cabendo a fiscalização comprovar a falsidade.

(2) Os recibos emitidos por Rosane Bonilha Guimarães, Leonardo Bezerra dos Anjos, Cristian Emanuele Fioravanti e Rosiléia Cíntia Fabian foram devidamente emitidos pelos profissionais em função do pagamento recebido e preenchem todos os requisitos legais.

(3) Com relação ao recibo emitido por Osmar Moraes, este não pode ser considerado falso pela simples alegação de sua filha de que sua assinatura não confere com a do RG.

(4) Cabe à Administração Pública provar a existência de fraude, simulação, dolo ou qualquer outra das situações previstas no art. 149 do CTN.

(5) O processo administrativo fiscal adota o princípio da verdade material, não cabendo ao fiscal investigar e demonstrar que as provas trazidas pelo Contribuinte não são verdadeiras ou não traduzem aquilo que pretendem provar.

(6) Alguns recibos foram incluídos na declaração por seu contador, mas foram retirados na declaração retificadora; quanto aos recibos não apresentados, ainda não foram localizados;

(7) A não comprovação da efetiva utilização dos serviços, bem como do pagamento não gera presunção de falsidade dos recibos.

(8) O agente administrativo não demonstrou motivação suficiente para considerar falsos os recibos emitidos por Rosane Guimarães, Leonardo Bezerra dos Anjos, Cristian Fiovaranti e Rosiléia Fabian.

(10) A glosa das despesas médicas devidamente comprovadas é ilegal e fere frontalmente o conceito da tributação do imposto de renda.

(11) As multas de 75% e 150% impostas pela fiscalização não possuem embasamento legal, pois não sendo o caso de lançamento de ofício, não guardam qualquer pertinência lógica entre a capitulação da multa e a descrição dos fatos.

(12) As multas aplicadas são confiscatórias e ferem o art. 150, IV da Constituição Federal.

(13) A multa de ofício não se aplica ao caso, devendo ser reduzida a 20%.

(14) A taxa SELIC não pode ser utilizada no cálculo dos juros moratórios, uma vez que viola os arts. 110 e 161 do CTN.

(15) A representação para fins penais não pode ser enviada ao Ministério público Federal enquanto pendente de apresentação de defesa administrativa ou recurso interposto por contribuinte;

Por fim, solicitou a posterior juntada de provas, produção de prova testemunhal e pericial.

A 3ª Turma da DRJ em São Paulo/SP julgou o lançamento procedente, por entender que:

(1) Quanto à legalidade da taxa SELIC e a constitucionalidade da multa de ofício, não cabe à esfera administrativa o exame dessa matéria, cabendo-lhe a aplicação da lei, sem emitir qualquer juízo de valor acerca da legalidade/constitucionalidade da norma legal.

(2) No que tange à glosa das despesas médicas, esclarece que a Lei 9250/95 prevê a possibilidade da dedução dos pagamentos efetuados nesse sentido, desde que comprovados e atendidos os requisitos formais previstos. Salaria que, ainda que presentes todas essas formalidades, não têm valor probante absoluto. Havendo indícios de dúvidas quanto à veracidade das informações, o Decreto 5844/43 permite que a fiscalização exija provas complementares àquelas previstas na Lei 9250/95. A apresentação de recibos, em muitos casos, deve servir como ponto de partida para a comprovação das despesas, sendo complementados com a prova do pagamento e de documentos que comprovem a realização do serviço (laudos).

(3) Em relação aos recibos emitidos pelos profissionais Rosiléia Cíntia Fabian, Maria Alice Sanches e Evaneide Bertolli, segundo os respectivos processos administrativos 10835.000531/2005-56, 10835.001392/2004-05 e 10835.001434/2004, são considerados inidôneos haja vista serem ideologicamente falsos e, portanto, imprestáveis e ineficazes para a dedução da base de cálculo do imposto. Salaria que

Processo nº. : 10835.000579/2005-64
Acórdão nº. : 102-47.780

as declarações de inidoneidade são resultados de ação específica que visam apurar a regularidade da emissão de recibos, coletando provas e tomando como base declaração do próprio profissional emitente, os quais compõem os autos desses processos administrativos cujo objeto é Súmula de Documentação Tributariamente Ineficaz.

(4) Quanto à juntada posterior de provas, conforme previsão do Decreto 70235/72, a prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito do Contribuinte de fazê-lo em outro momento processual, a menos que demonstre a impossibilidade de apresentação oportuna por motivo de força maior, refira-se a fato ou direito superveniente ou destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos. Cabe ao contribuinte o ônus da comprovação de ocorrência de alguma das referidas hipóteses. No presente caso, o impugnante não demonstra enquadrar-se em nenhuma delas.

(5) Quanto à prova testemunhal, não pode ser deferida, pois não há previsão no rito do processo administrativo fiscal, para uma audiência de instrução, na qual seriam ouvidas testemunhas. Os testemunhos deveriam ter sido apresentados por escrito juntamente com sua impugnação.

(6) Em relação à perícia, esta deve ser apresentada nos moldes do art. 16 do Decreto 70235/72, que prevê que a impugnação mencionará as diligências e as perícias que pretenda que sejam efetuadas, expostos os motivos, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, bem como o nome, endereço e a qualificação profissional de seu perito. Entretanto, o pedido do Contribuinte não atende a esses requisitos.

(7) Salienta, a DRJ, que não é permitido ao Contribuinte apresentar declaração retificadora em relação àqueles exercícios que se encontram em procedimento fiscal, cabendo, somente, a retificação de eventual lançamento de ofício por meio de impugnação específica.

(8) A respeito da multa qualificada, entendeu cabível quanto às despesas médicas relativas aos pagamentos declarados a Rosiléia Cíntia Fabian, Maria Alice Sanches e Evaneide Bertolli, tendo em vista a Súmula de Documentação

Processo nº. : 10835.000579/2005-64
Acórdão nº. : 102-47.780

Tributariamente Ineficaz e, com referência aos pagamentos declarados a Osmar Moraes Garcia, Marcos Valério da Silva, Adriano César Trevisi, Lúcia Helena Fiorante e Cláudia Aparecida Colnago, por haver declarações destes profissionais no sentido de que não prestaram serviços profissionais ao Contribuinte e nem mesmo o conhecem, configurando-se o intuito de fraude com a utilização de recibos ideologicamente falsos. No que tange às demais glosas, aplicou-se a multa de 75%.

(9) Quanto à aplicação da taxa SELIC, por haver sido instituída por meio legal, não cabe a esfera administrativa a discussão sobre a sua constitucionalidade/legalidade. Ressalta, quanto à previsão contida no art. 161 do CTN, de juros moratórios calculados à taxa de 1% ao mês, que o mesmo dispositivo legal destaca que dita taxa somente será usada se a lei não dispuser de modo diverso.

Devidamente intimado da decisão em 13.07.2005, conforme faz prova o AR de fls. 129, o Contribuinte interpôs, tempestivamente, Recurso Voluntário de fls. 135/150, em 11.08.2005. Para tanto, junta relação de bens e direitos para arrolamento de fls. 151, em atendimento à exigência fiscal.

Em suas razões, a Contribuinte reitera as alegações de sua impugnação, anteriormente já expostas.

Acrescenta que a DRJ alegou que não cabia o exame da legalidade da taxa SELIC em sede administrativa. Entende, o Recorrente, que não se está fazendo juízo de valor sobre a legalidade da norma legal, mas se aplicando as disposições do CTN, que determina que somente por Lei poderá ser criada outra taxa de juros. Ocorre que a taxa SELIC não foi criada por lei. Ademais, possui natureza remuneratória, descabendo aplicá-la como caráter moratório. Sendo assim, a Lei 9430/96 viola o art. 110 do CTN, bem como o art. 161 do mesmo diploma, já que este autoriza a definição de outra taxa de juros, de natureza moratória, o que não ocorre na hipótese em questão.

Em síntese, é o Relatório.



VOTO

Conselheiro ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO, Relator

O Recurso preenche os requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

Quanto à aplicação da taxa SELIC, a discussão sobre sua constitucionalidade e legalidade foge à competência desta autoridade julgadora, em face de sua vinculação ao dispositivo legal. A utilização da taxa SELIC está em consonância com o art. 61, §3º, da Lei nº 9.430/96, sendo adequado, portanto, o lançamento na forma em que foi realizado. A constitucionalidade e a legalidade de tal dispositivo devem ser questionadas, exclusivamente, perante o Poder Judiciário.

É esclarecedora, sobre o tema, a decisão do Recurso nº 123331 da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, cuja ementa tem o seguinte teor:

"NORMAS PROCESSUAIS -
LEGALIDADE/CONSTITUCIONALIDADE- COMPETÊNCIA - O
controle de legalidade/constitucionalidade de qualquer norma tributária
é de competência exclusiva do Poder Judiciário. MATÉRIA NÃO
IMPUGNADA - PRECLUSÃO - Preclui a discussão na fase recursal de
matéria não abordada na fase impugnatória. Preliminares rejeitadas.
COFINS - JUROS, MULTA E TAXA SELIC - PREVISÃO LEGAL - Em
face da sua vinculação, é poder/dever da autoridade administrativa
incluir no crédito tributário as parcelas previstas em lei, como é o caso
dos juros, multa e Taxa SELIC. "BIS IN IDEM" - INOCORRÊNCIA - A
legislação que criou a contribuição continua vigorando, sem nenhum
percalço, em relação ao respectivo fato gerador. Recurso negado."

Ademais, de acordo com o Regimento Interno do Conselho de Contribuintes, não pode a autoridade julgadora afastar a aplicação de norma vigente. Senão vejamos:

"Art. 22A. No julgamento de recurso voluntário, de ofício ou especial, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação, em virtude de inconstitucionalidade, de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo em vigor."

Quanto às deduções das despesas médicas, o art. 73 do Decreto 3.000/99¹, prevê que todas as deduções estão sujeitas à comprovação ou justificação, a juízo da autoridade lançadora. Dessa feita, autoridade lançadora poderá tomar as providências que entender cabíveis para apurar a veracidade dos fatos alegados, em busca da verdade material. Dessa feita, não pode prosperar a alegação de que a autoridade lançadora extrapolou os limites traçados por lei.

O Contribuinte foi intimado a comprovar as despesas médicas informadas em sua declaração de rendimentos, mas se limitou a apresentar recibos de pagamentos sem nenhuma outra documentação que os sustentasse. Em decorrência, a fiscalização intimou os emitentes de tais recibos para que estes confirmassem a sua emissão, a efetiva prestação de serviços profissionais, bem como o pagamento. Saliente-se que somente os fatos registrados pelo Contribuinte, devidamente comprovados por documentos hábeis, é que fazem prova em seu favor². Entretanto não foi o que ocorreu no presente caso, uma vez que o Recorrente apresenta documentação insuficiente para confirmar as despesas alegadas.

Quanto aos recibos emitidos por Rosane Bonilha Guimarães, Leonardo Bezerra dos Anjos, Cristian Emanuele S. Fioravanti e Rosiléia Cíntia Fabian, o Contribuinte alega que foram devidamente emitidos pelos respectivos profissionais e preenchem a todos os requisitos legais para provar a finalidade inserida em seu corpo. Entretanto, o Contribuinte não apresenta documentação suplementar que prove a real e efetiva utilização do serviço médico, bem como o seu efetivo pagamento. Sendo assim, deve ser mantida a glosa das despesas médicas referentes a esses profissionais por falta de comprovação.

¹ 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).

² Art. 923. A escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 9º, § 1º).

Art. 924. Cabe à autoridade administrativa a prova da inveracidade dos fatos registrados com observância do disposto no artigo anterior (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 9º, § 2º).

Já o recibo emitido pelo Dr. Osmar Moraes Garcia de fls. 13, entendo, conforme declaração de fls. 50, apresentada por sua filha em razão do falecimento do emitente, que se trata de utilização fraudulenta do recibo, pois o Dr. Osmar Moraes Garcia nunca teve consultoria em Itaquaquetuba/SP, há divergência quanto à assinatura do recibo e o Contribuinte nunca fora seu cliente. O Contribuinte, por sua vez, limita-se a afirmar que o recibo foi considerado falso apenas pela afirmação de que a assinatura não confere com a do RG. Cumpre salientar que não esclareceu o fato da inexistência de sede do consultório na cidade mencionada, bem como não trouxe aos autos documentação hábil a comprovar a efetiva utilização do serviço profissional, bem como do seu pagamento. Dessa feita, mantenho a glosa por não haver comprovação da despesa médica mencionada.

O Contribuinte alega que não tinha conhecimento de alguns dos recibos por não haver sido ele quem efetuou sua declaração de rendimentos e sim o seu contador, motivo pelo qual foram excluídos por meio de declaração retificadora. Ocorre que a declaração retificadora, apresentada após o início do procedimento fiscal, não é suficiente para afastar a imputação fiscal, como também não é a alegação de equívoco do contador contratado.

No que tange à alegação de que não se trata, o presente processo, de lançamento de ofício, igualmente não pode prosperar. Entende-se como lançamento de ofício o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível, conforme previsto no artigo 142 do CTN. Será efetuado o lançamento diante das hipóteses previstas no art. 149 do CTN³. Havendo a autoridade

³ Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

- I - quando a lei assim o determine;
- II - quando a declaração não seja prestada, por quem de direito, no prazo e na forma da legislação tributária;
- III - quando a pessoa legalmente obrigada, embora tenha prestado declaração nos termos do inciso anterior, deixe de atender, no prazo e na forma da legislação tributária, a pedido de esclarecimento formulado pela autoridade administrativa, recuse-se a prestá-lo ou não o preste satisfatoriamente, a juízo daquela autoridade;
- IV - quando se comprove falsidade, erro ou omissão quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória;

lançadora apurado deduções indevidas por parte do Contribuinte, bem como a verificação de fraude, é perfeitamente cabível o lançamento de ofício.

Quanto à multa a ser aplicada, o art. 44 da Lei 9430/96 prevê as seguintes multas no caso de lançamento de ofício:

“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 nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

(...)”

No que tange à multa qualificada, entendo que a qualificação da multa só é cabida caso o intuito de fraude por parte do sujeito passivo fique definitivamente comprovada, afastando-se sua incidência nos demais casos.

Assim, especificamente em relação à qualificação da multa, com relação aos recibos referentes aos profissionais Osmar Moraes Garcia e Marcos Luiz Valério da Silva, Lúcia Helena Fiorante, Adriano César Trevisi Zanelato e Cláudia Aparecida Colnago, face às declarações de fls. 50, 57, 59/60, 64 do processo principal e declaração de fls. 70/73 da representação fiscal para fins penais, respectivamente, de que nunca prestaram serviços ao Contribuinte ou a seus dependentes, entendo

V - quando se comprove omissão ou inexatidão, por parte da pessoa legalmente obrigada, no exercício da atividade a que se refere o artigo seguinte;

VI - quando se comprove ação ou omissão do sujeito passivo, ou de terceiro legalmente obrigado, que dê lugar à aplicação de penalidade pecuniária;

VII - quando se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação;

VIII - quando deva ser apreciado fato não conhecido ou não provado por ocasião do lançamento anterior;

IX - quando se comprove que, no lançamento anterior, ocorreu fraude ou falta funcional da autoridade que o efetuou, ou omissão, pela mesma autoridade, de ato ou formalidade especial.

caracterizada a ocorrência de fraude, havendo o Contribuinte utilizado de recibos fictícios para comprovar despesas inexistentes em sua declaração de rendimentos.

Os recibos em nome de Rosiléia Cíntia Fabian, Maria Alice M. Sanches e Evaneide Farias Bertoli, por sua vez, foram considerados inidôneos pela autoridade lançadora por estarem sob ação fiscal e haver Súmula de Documentação Tributariamente Ineficaz, sendo-lhes aplicada a multa qualificada. Todavia, entendo que a existência de Súmula de Documentação Tributariamente Ineficaz faz prova da inidoneidade da documentação apresentada, entretanto não é bastante para comprovação de que, no caso concreto, houve intuito de fraude, dolo ou simulação por parte do Contribuinte.

A presença da Súmula estabelece presunção de que os documentos emitidos pelo profissional, no período estabelecido, são inidôneos. Entretanto, trata-se de uma presunção relativa, cabendo prova em contrário.

A qualificação da multa somente tem cabimento quando fica evidenciado que houve dolo por parte do Contribuinte, arrimado em prova seguras, e não em presunção.

Para que seja aplicada a multa qualificada de 150% é necessário que se caracterize o evidente intuito de fraude, como determina o art. 44, II, da Lei 9430/97. Entendo que não esteja comprovada, nos autos, a ocorrência da fraude, dolo ou simulação, mas apenas presumido, em face da Súmula de Documentação Tributariamente Ineficaz, que o Contribuinte utilizou recibos fraudados para deduzir as respectivas despesas médicas da base de cálculo do IRPF.

As figuras da fraude do dolo e da simulação devem sempre estar comprovadas, fato que não se configura no presente caso. Paulo de Barros Carvalho, em seu livro Curso de Direito Tributário, 14ª edição, às pág. 510/511, conclui o seguinte quanto ao ônus da prova no caso de constatação de dolo fraude ou simulação pelo Fisco:

"O discripe entre infrações objetivas e subjetivas abre espaço a larga aplicação prática. Tratando-se da primeira, o único recurso de que dispõe o suposto autor do ilícito, para defender-se, é concentrar razões que demonstrem a inexistência material do fato acoimado de

antijurídico, descaracterizando-o em qualquer de seus elementos constituintes.

Cabe-lhe a prova, com todas as dificuldades que lhe são inerentes. Agora, no setor das infrações subjetivas, em que penetra o dolo ou a culpa na compostura do enunciado descritivo do fato ilícito, a coisa se inverte, competindo ao Fisco, com toda a gama instrumental dos seus expedientes administrativos, exhibir os fundamentos concretos que revelem a presença do dolo ou da culpa, como nexos entre a participação do agente e o resultado material que dessa forma produziu.

Os embaraços dessa comprovação, que nem sempre é fácil, transmudam-se para a atividade fiscalizadora da Administração, que terá a incumbência intransferível de evidenciar não só a materialidade do evento como, também, o elemento volitivo que propiciou ao infrator atingir seus fins contrários às disposições da ordem jurídica vigente.

As dificuldades a que nos reportamos, sejam as experimentadas pelo sujeito passivo, no caso de impugnar pretensões punitivas por ilícitos de natureza objetiva, sejam aquelas outras que os funcionários da fiscalização tributária enfrentam para certificar a infração subjetiva, nem sempre são adequadamente suplantadas.

Nos autos de infração, o agente limita-se a circunscrever os caracteres fácticos, fazendo breve alusão ao cunho doloso ou culposos da conduta do administrado. Isto não basta.

Há de provar, de maneira inequívoca, o elemento subjetivo que integra o fato típico, com a mesma evidência com que demonstra a integração material da ocorrência fáctica.

É justamente por tais argumentos que as presunções não devem ter admissibilidade no que tange às infrações subjetivas. O dolo e a culpa não se presumem, provam-se."

Entendo que a fiscalização não trouxe para os autos, de maneira inequívoca, o elemento subjetivo que integra o fato típico que autoriza a qualificação da multa. Inexistindo prova inequívoca nos autos, portanto, confirmando que o Recorrente cometeu alguma ação ou omissão dolosa visando impedir a ocorrência do fato gerador do imposto, mediante modificação de suas características essenciais, para reduzir o montante do imposto devido, hipótese que justificaria a aplicação da multa qualificada, tipificada no artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96, deve ser a multa reduzida para o percentual normal de lançamento de ofício, afastando-se de pleno a exigência da multa qualificada imposta sob o argumento de fraude à Fazenda Pública.

Processo nº. : 10835.000579/2005-64

Acórdão nº. : 102-47.780

Sendo assim, mantenho a glosa da despesa médica referente às profissionais supra, por não ter o Contribuinte apresentado documentação suplementar que comprovasse a utilização do serviço ou seu pagamento, mas voto por reduzir a multa aplicada ao percentual de 75%, já que não restou comprovada a ocorrência de fraude.

Frise-se que ditos recibos foram rejeitados apenas por serem sumulados, não tendo ocorrido qualquer intimação dos prestadores dos serviços, ou apresentação de qualquer documento comprobatório da fraude.

Por fim, quanto ao caráter confiscatório das multas em tela, bem como a redução do seu percentual a 20%, de acordo com o art. 61 da lei 9430/96, igualmente não pode prosperar a pretensão do Contribuinte.

Primeiramente, como já dito, não cabe a este Conselho de Contribuintes a discussão da constitucionalidade e ilegalidade das leis. Estando o art. 44 da Lei 9430/96 plenamente vigente, não pode o julgador deixar de aplicá-lo. Ademais, o limite de 20% estabelecido no art. 61 do mesmo diploma legal não se aplica aos casos de lançamento de ofício, mas aos casos de pagamento espontâneo pelo Contribuinte.

Sobre o tema, observem-se as decisões colacionadas abaixo:

"Ementa: NORMAS PROCESSUAIS - INCONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS - As autoridades administrativas, incluídas as que julgam litígios fiscais, não têm competência para decidir sobre arguição de inconstitucionalidade das leis, já que, nos termos do art. 102, inciso I, da Constituição Federal, tal competência é do Supremo Tribunal Federal. Preliminar rejeitada. PIS - Irreparável o lançamento da contribuição fundamentada nas Leis Complementares nºs 07/70 e 17/73, decorrente do descumprimento da obrigação tributária principal, em conformidade com a decisão do Egrégio STF. JUROS MORATÓRIOS - TAXA SELIC - Nos termos do art. 161, § 1º, do CTN (Lei nº 5.172/66), se a lei não dispuser de modo diverso, a taxa de juros será de 1%. Como a Lei nº 8.981/95, c/c o art. 13 da Lei nº 9.065/95, dispôs de forma diversa, é de ser mantida a Taxa SELIC. MULTA DE OFÍCIO - O não cumprimento do dever jurídico cometido ao sujeito passivo da obrigação tributária enseja que a Fazenda Pública, desde que legalmente autorizada, ao cobrar o valor não pago, imponha sanções ao devedor. Não há previsão legal para redução da multa de ofício para 20%. Recurso negado.

Número do Recurso: 112454 Câmara: TERCEIRA CÂMARA Número do Processo: 10480.006345/98-43 Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO

Matéria: PIS Recorrente: COMERCIAL LA PUERTO LTDA
Recorrida/Interessado: DRJ-RECIFE/PE Data da Sessão: 17/10/2000
15:00:00 Relator: Lina Maria Vieira Decisão: ACÓRDÃO 203-06832
Resultado: NPU - NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE Texto
da Decisão: Por unanimidade de votos: I) rejeitou-se a preliminar de
inconstitucionalidade e de nulidade; II) no mérito, negou-se provimento
ao recurso

Ementa: IRPF - GLOSA - DESPESAS MÉDICAS - Cabe ao contribuinte
comprovar, de forma inequívoca, a despesa cuja dedução pretende. Na
falta de tal prova, mantém-se a glosa da dedução com despesa não
comprovada. MULTA QUALIFICADA - Aplica-se a multa qualificada de
150% ao lançamento nas hipóteses previstas no art. 44, II, da Lei nº
9.430/96. Caracterizado o intuito de fraude, a multa deve ser mantida.
Recurso negado.

Número do Recurso:145858 Câmara: SEXTA CÂMARA Número do
Processo: 10630.001262/2004-61 Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO
Matéria: IRPF Recorrente: VALDEZ MELO DOS ANJOS
Recorrida/Interessado: 1ª TURMA/DRJ-JUIZ DE FORA/MG Data da
Sessão: 27/04/2006 00:00:00 Relator: Roberta de Azeredo Ferreira
Pagetti Decisão: Acórdão 106-15515 Resultado: NPU - NEGADO
PROVIMENTO POR UNANIMIDADE Texto da Decisão: Por
unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso.”

O Contribuinte requer, ainda, a produção de provas pericial e
testemunhal, bem como a sustentação oral perante o presente Conselho. A respeito da
prova pericial, vejamos o disposto no Decreto 70235/72, que rege o processo
administrativo tributário no âmbito federal:

“Art. 16. A impugnação mencionará:

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam
efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação
dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso
de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu
perito. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia
que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16.
(Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)”

“Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de
ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou
perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que
considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art.
28, in fine. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

§ 1º Deferido o pedido de perícia, ou determinada de ofício, sua realização, a autoridade designará servidor para, como perito da União, a ela proceder e intimará o perito do sujeito passivo a realizar o exame requerido, cabendo a ambos apresentar os respectivos laudos em prazo que será fixado segundo o grau de complexidade dos trabalhos a serem executados. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

§ 2º Os prazos para realização de diligência ou perícia poderão ser prorrogados, a juízo da autoridade. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

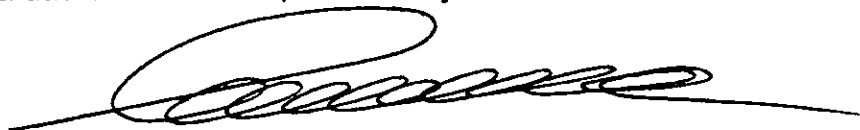
§ 3º Quando, em exames posteriores, diligências ou perícias, realizados no curso do processo, forem verificadas incorreções, omissões ou inexatidões de que resultem agravamento da exigência inicial, inovação ou alteração da fundamentação legal da exigência, será lavrado auto de infração ou emitida notificação de lançamento complementar, devolvendo-se, ao sujeito passivo, prazo para impugnação no concernente à matéria modificada. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)"

De acordo com o § 1º do art. 16 supra, considera-se não formulado o pedido de perícia que não atenda aos requisitos previstos no inciso IV do caput. Ademais, os documentos acostados aos autos são suficientes para a formação de convicção e julgamento do presente recurso, sendo dispensável o seu deferimento.

Por fim, com relação à prova testemunhal, inexistente previsão, no âmbito administrativo, de sua produção em audiência de instrução. Caberia ao contribuinte trazer os testemunhos por escrito, juntamente com sua impugnação, sob pena de preclusão.

Isto posto, VOTO por DAR PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário, reduzindo a multa de ofício de 150% para 75%, em relação às despesas glosadas relacionadas aos recibos emitidos por Rosiléia Cíntia Fabian, no ano-calendário de 2001, totalizando a respectiva glosa o valor de R\$ 8.500,00, mantendo a decisão recorrida em todos seus demais termos.

Sala das Sessões - DF, em 27 de julho de 2006.



ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO