



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

Processo nº 10840.001011/2007-53
Recurso nº
Resolução nº 2202-00.099 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Data 30 de novembro de 2010
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente MARIA TEREZA DE ANDRADE SICHIERI
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do Relator.

(Assinado digitalmente)

Nelson Mallmann – Presidente e Relator.

EDITADO EM: 01/12/2010

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, João Carlos Cassuli Júnior, Antônio Lopo Martinez, Pedro Anan Júnior e Nelson Mallmann. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Helenilson Cunha Pontes.

Relatório

MARIA TEREZA DE ANDRADE SICHIERI, contribuinte inscrita no CPF/MF 159.930.688-33, com domicílio fiscal na cidade de Ribeirão Preto, Estado de São Paulo, à Rua Adolfo Serra, nº 1725, casa 3, Bairro Jardim Irajá, jurisdicionado a Delegacia da Receita Federal do Brasil em Ribeirão Preto - SP, inconformada com a decisão de Primeira Instância de fls. 43/50, prolatada pela 8ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo – SP II, recorre, a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 54/82.

Contra a contribuinte acima mencionada foi lavrado, em 25/01/2007, Auto de Infração de Imposto de Renda Pessoa Física (fls. 31/36), com ciência através de AR, em 09/05/2007 (fls. 41), exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de R\$ 21.933,80 (padrão monetário da época do lançamento do crédito tributário), a título de Imposto de Renda Pessoa Física, acrescidos da multa de lançamento de ofício normal de 75% e dos juros de mora de, no mínimo, de 1% ao mês, calculados sobre o valor do imposto de renda, relativo ao exercício de 2003, correspondente ao ano-calendário de 2002

A exigência fiscal em exame teve origem em procedimentos de fiscalização de revisão de Declaração de Ajuste Anual referente ao exercício de 2003 onde a autoridade lançadora entendeu haver as seguintes irregularidades:

1 - CONTRIBUIÇÃO À PREVIDÊNCIA OFICIAL: Dedução indevida a título de contribuição à Previdência Oficial. Valor alterado conforme extrato de pagamento da DATAPREV. Observamos que a tributação do imposto de renda é pelo regime de caixa, portanto, foram considerados os pagamentos efetuados no ano calendário de 2.002. Infração capitulada no artigo 8º, inciso II, alínea 'a', da Lei nº 9.250, de 1995.

2 - CONTRIBUIÇÃO À PREVIDÊNCIA PRIVADA E FAPI: Dedução indevida a título de contribuição à Previdência Privada e Fapi. Valor alterado conforme abaixo: (1) - ITAÚ PREV. SEG. SA. - glosado - despesas em nome de não dependente (Ana Carolina). Infração capitulada no artigo 8º, inciso II, alínea 'e', da Lei nº 9.250, de 1995.

3 - DEPENDENTES: Dedução Indevida com dependente(s). Valor glosado conforme abaixo: (1) - Luiz Fernando de Andrade Sichieri - glosado da dependência porque mesmo apresentou, em 28/04/2003, Declaração de Ajuste do Exercício de 2003; (2) - Ana Carolina de Andrade Sichieri - glosada da dependência porque a mesmo apresentou, em 28/04/2003, Declaração de Ajuste do Exercício de 2003. Infração capitulada no artigo 8º, inciso II, alínea 'c', da Lei nº 9.250, de 1995.

4 - DESPESAS COM INSTRUÇÃO: Dedução indevida a título de despesa com instrução. Valor glosado - despesas com não dependentes (Luiz Fernando e Ana Carolina). Infração capitulada no artigo 8º, inciso II, alínea 'b', e § 3 - da Lei nº 9.250, 1995.

5 - DESPESAS MÉDICAS: Dedução indevida a título de despesas médicas. Valor alterado conforme abaixo: (1) - Regis Vianna, no valor de R\$ 1.800,00 - glosado - despesas com não dependente (Luiz Fernando) e também porque não comprovou o efetivo pagamento; (2) - Heloisa Helena Ferreira da Rosa, no valor de R\$ 1.440,00 - glosada- despesas com não dependente (Ana Carolina) e também porque não comprovou o efetivo pagamento;

(3) - Márcia Fagundes, no valor de R\$ 4.000,00 - glosada - despesas com não dependente (Ana Carolina) e também porque não comprovou o efetivo pagamento; (4) - Norival Zoppi, no valor de R\$ 150,00 - glosado - despesas com não dependente (Ana Carolina); (5) - José Bi Volpon, no valor de R\$ 150,00 - glosado - despesas com não dependente (Ana Carolina); (6) - Juçara Montandi, no valor de R\$ 661,12 - alterado para R\$ 368,24, conforme demonstrativo de reembolso da Sul América. Foi glosado o valor de R\$ 292,88 por ser despesas com não dependente (Ana Carolina); (7) - Marcos Virgílio de Lazari, no valor de R\$ 22.800,00 - glosado por não comprovar o efetivo pagamento; observamos, também, que parte da despesa, no valor de R\$ 4.500,00, não poderia ser aceita porque era despesa com não dependente (Luiz Fernando); (8) - Regina Satuile Ogura, no valor de R\$ 2.700,00 - glosada - despesas com não dependente (Ana Carolina) e também porque não comprovou o efetivo pagamento; (9) - Flavia Campos Macedo, no valor de R\$ 6.000,00 - glosada - despesas com não dependente (Ana Carolina) e também porque não comprovou o efetivo pagamento. Conforme reiterados acórdãos do primeiro Conselho de Contribuintes, para se gozar do abatimento pleiteado com base em despesas médicas, não basta a disponibilidade de um simples recibo, sem vinculação do efetivo pagamento, ainda que os emitentes tenham confirmado o atendimento do contribuinte e de seus dependentes. A prova irrefutável da efetividade dos pagamentos seria possível mediante a apresentação de cópias de cheques ou extratos bancários, nos quais constatassem os saques efetuados, coincidentes em datas e valores com os recibos apresentados. Se a comprovação é possível e o contribuinte não a faz, porque não pode ou porque não quer, é lícito concluir que tais operações não ocorreram de fato. Assim, como o contribuinte não apresentou comprovação inequívoca dos pagamentos correspondentes aos serviços prestados, é de se glosar o montante de R\$ 38.740,00. Consignado como dedução a título de despesas médicas. Infração capitulada no artigo 8º, inciso II, alínea 'a', e §§ 2º e 3º, da Lei nº 9.250, de 1990.

Em sua peça impugnatória de fls. 01/29, instruída pelo documento de fls. 30, apresentada, tempestivamente, em 06/06/2007, a contribuinte, se indis põe contra a exigência fiscal, solicitando que seja acolhida à impugnação para declarar a insubsistência do Auto de Infração, com base, em síntese, nos seguintes argumentos:

- que os tributos exigidos pela Fiscalização são daquelas exações cuja legislação determina ao contribuinte o dever de apurar o montante devido e efetivar o conseqüente recolhimento, sem prévio exame da autoridade administrativa. Vindo esta a tomar conhecimento do ato praticado pelo contribuinte, expressamente o homologa, consoante o que estabelece o artigo 150, do Código Tributário Nacional;

- que o § 4º, do mesmo artigo 150, do CTN, fixa em cinco anos o prazo de que dispõe a Fazenda Nacional para homologar o ato praticado pelo sujeito passivo da obrigação de natureza tributária, a contar da ocorrência do fato gerador, se outro termo não for fixado em lei;

- que, nesta linha de raciocínio, então, o prazo de cinco anos com que conta a Fazenda Nacional para efetuar o lançamento dos tributos ora exigidos, sob pena de, não o fazendo, decair o seu direito, é contado a partir da ocorrência de cada fato gerador;

- que, assim sendo, tendo sido efetuado, 31.12.2002, o lançamento por intermédio do Auto de Infração de fls., encontra-se atingido pela decadência e todos os fatos geradores ocorridos anteriormente a dezembro de 2002, protestando o Impugnante pela extinção do alegado crédito fiscal;

- que, portanto, considerando a data da lavratura do Auto de Infração objeto do presente auto, não podem ser considerados devidos os valores referentes aos fatos geradores

ocorridos anteriormente a 31.12.2002, a teor do que dispõe o § 4º, do artigo 150, do CTN, o qual prevê que, expirado o prazo de 05 (cinco) anos contados a partir do fato gerador, considera-se homologado o lançamento e extinto o crédito tributário;

- que o inciso III, do § 1º, do art. 80, do Regulamento do Imposto de Renda, o tratar da dedução na declaração de rendimentos, das despesas médicas, é de clareza meridiana ao assentar a possibilidade de tal procedimento;

- que, no presente caso, a Impugnante apresentou os comprovantes que demonstram, claramente, as despesas médicas e odontológicas efetuadas. Tudo foi realizado em total conformidade com os requisitos exigidos pelo Regulamento do Imposto de Renda, em seu art. 80. Todos os recibos cumprem os requisitos estampados no RIR. Trata-se de fato inegável;

- que, deste modo, somente caberia a exigência de cheques ou extratos bancários para a comprovação das despesas médicas, no caso de não ser possível a prova, por documento, que preencha os requisitos estabelecidos no art. 80. O inciso III, § 1º, do art. 80, do RIR é claro: "*... na falta de documentação*";

- que a legislação vigente, de plano, permite que sejam acrescentados na declaração de ajuste anual os dependentes. É o caso da Impugnante. Salta aos olhos o lançamento de ofício do crédito tributário efetuado pela autoridade administrativa, pois a declaração de ajuste anual está pautada pela legalidade, e, em nenhum momento, a Impugnante usou de atos ilícitos para garantir eventual abatimento no imposto sobre a renda;

- que como se verifica nos autos, os filhos são dependentes e, neste sentido, dá o direito da Impugnante de abater os valores correspondentes à despesas com instrução e despesas médicas;

- que na rara e improvável hipótese de serem superados os argumentos acima, a incidência da TAXA SELIC sobre o suposto débito apontado no auto também não encontra respaldo jurídico;

- que, por outra banda, a multa aplicada, no auto de infração, ofende aos princípios da razoabilidade ou proporcionalidade (art. 5º, inciso LIV) e da proibição do confisco (art. 150, inciso IV), previstos na Constituição Federal.

Após resumir os fatos constantes da autuação e as principais razões apresentadas pela impugnante a Oitava Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo – SP II conclui pela procedência da ação fiscal e pela manutenção do crédito tributário, com base nas seguintes considerações:

- que, de acordo com o que consta nos autos, a presente autuação foi lavrada em 26/01/2007. Por outro lado, o fato gerador data de 31/12/2002. Não poderia o fisco imputar mora ao contribuinte antes de vencido prazo para entrega de sua declaração de ajuste anual, no exercício 2003. Desta forma, ao processar a declaração, conforme descrito no campo próprio do Auto de Infração, fls. 31, verso, constatou-se irregularidades discriminadas às fls. 32/33, que redundaram no lançamento de ofício de imposto suplementar;

- que no caso de lançamento de ofício a regra aplicável na contagem do prazo decadencial é a estatuída pelo art. 173, I, do Código Tributário Nacional, iniciando-se o prazo

decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, portanto a contagem do prazo tem seu termo inicial em 01/01/2004. No entanto, a título de esclarecimento, ainda que se adotasse o prazo do artigo 150, § 4º do CTN, o marco inicial da contagem seria em 01/01/2003 concluindo em 31/12/2007. Afasto, portanto, a preliminar suscitada;

- que conforme se depreende dos dispositivos supracitados, todas as deduções estão sujeitas à comprovação, assim, para que fique caracterizada a efetividade da despesa passível de dedução no período assinalado, ao contribuinte cabe o ônus da demonstração inequívoca de que realmente efetuou o pagamento no valor pleiteado;

- que a contribuição previdenciária somente pode ser abatida em relação ao dispêndio efetuado no respectivo ano calendário. Nenhum documento foi apresentado pelo impugnante que demonstrasse o contrário;

- que em relação às despesas efetuadas com não dependentes nenhum documento também foi apresentado que demonstrasse o contrário. Acertadamente, desconsiderou-se os dependentes assim declarados pelo contribuinte, embora alegue relação de parentesco de primeiro grau, pois foi verificado que houve declaração de ajuste em separado, desfazendo assim o direito à dedução, inclusive das despesas relacionadas a eles;

- que também apontou o fiscal que não foi comprovado o efetivo desembolso e ainda que o contribuinte pleiteou deduções de valores que lhe foram reembolsados. Por seu turno o impugnante traz extenso arrazoado de matéria de direito, sem, contudo, apresentar qualquer documento hábil a desfazer a convicção Fiscal para o lançamento;

- que, de nenhuma forma, há vedação legal para que se exija juros moratórios em percentual maior que 1%, devendo ser aplicado no presente caso o disposto no artigo 13 da Lei nº 9.065/1995 e §3º do artigo 61 da Lei nº 9.430/1996;

- que a cobrança de juros de mora em percentual equivalente à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (SELIC) para títulos federais, acumuladas mensalmente, foi fixada pela Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, artigo 13, portanto sua cobrança não é ilegal;

- que não há, como pretende o impugnante, utilização de tributo com efeito de confisco pela fiscalização, pois se trata de conduta vedada pela Constituição Federal. No caso em tela, se valeu o fisco de norma inibidora da desídia tributária, Art. 44, I, da Lei 9.430/91, em plena vigência no ordenamento jurídico brasileiro, que comina sanção - multa de ofício - à conduta que ofende a legislação do imposto de renda indicada nos autos;

- que uma vez positivada a norma, é dever da autoridade administrativa aplicá-la, não lhe competindo o exame da constitucionalidade das Leis, nem deixar de aplicá-las, salvo se já houver decisão do Supremo Tribunal Federal neste sentido;

- que a multa de 20%, do artigo 61, § 2º da Lei nº 9.430, de 1996, reivindicada pelo impugnante, refere-se à multa de mora para pagamentos em atraso, pagamentos espontâneos, não se confundindo com a multa decorrente do lançamento de ofício, sendo inaplicável ao caso presente.

As ementas que consubstanciam a presente decisão são as seguintes:

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF**Ano-calendário: 2002**PRELIMINAR. DECADÊNCIA.*

Tratando-se de lançamento exi officio, a regra aplicável na contagem do prazo decadencial é a estatuída pelo art. 173, I, do Código Tributário Nacional, iniciando-se o prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

GLOSA DE DEDUÇÕES COM DESPESAS MÉDICAS.

O direito às deduções de despesas médicas mediante recibos, quando exageradas, condiciona-se comprovação da efetividade dos serviços prestados, bem como dos correspondentes pagamentos a juízo da autoridade lançadora. Art. 73 do RIR/99.

JUROS SELIC.

Os juros calculados pela Taxa Selic são aplicáveis aos créditos tributários não pagos no prazo de vencimento consoante previsão do § 1º do artigo 161 do CTN, artigo 13 da Lei nº 9.065/95 e artigo 61 da Lei nº 9.430/96 e Súmula nº 4 do 1º Conselho de Contribuintes.

MULTA DE OFÍCIO E VEDAÇÃO AO CONFISCO.

No lançamento de ofício a multa a ser aplicada é de 75% conforme estabelece a legislação. Uma vez positivada a norma, é dever da autoridade administrativa aplicá-la, não lhe competindo o exame da constitucionalidade das Leis, nem deixar de aplicá-las, salvo se já houver decisão do Supremo Tribunal Federal neste sentido. Art. 44, I da Lei 9.430/96

Lançamento Procedente

Cientificado da decisão de Primeira Instância, em 01/06/2009, conforme Termo constante às fls. 51/52, e, com ela não se conformando, a contribuinte interpôs, em tempo hábil (30/06/2009), o recurso voluntário de fls. 54/82, no qual demonstra irresignação contra a decisão supra, baseado, em síntese, nas mesmas razões expendidas na fase impugnatória.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Nelson Mallmann, 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 Turma de Julgamento.

A discussão neste colegiado se prende a preliminar de decadência e, no mérito, a discussão se prende, basicamente, sobre deduções da base de cálculo do imposto de renda, tais como despesas médicas, dependentes, despesas de instrução, previdência oficial e previdência privada.

Da análise preliminar das peças contida nos autos observa-se que a autoridade fiscal lançadora realizou uma série de intimações para que a contribuinte se manifestasse sobre as deduções realizadas, entretanto, este material (documentos) não foram acostados aos autos, bem como não consta as Declarações de Ajuste Anual da contribuinte e dos dependentes (apresentação em separado). Neste processo não consta, nem ao menos, os recibos de despesas apresentados pela contribuinte, que são fundamentais para análise do direito da dedução.

Ora, o processo fiscal tem por finalidade garantir a legalidade da apuração da ocorrência do fato gerador e a constituição do crédito tributário, devendo o julgador pesquisar exaustivamente se, de fato, ocorreu a hipótese abstratamente prevista na norma e, em caso de recurso do contribuinte, verificar aquilo que é realmente verdade, independentemente até mesmo do que foi alegado. Nesta linha de pensamento, é de se observar que a dedução da base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Física se processa mediante observação de uma conjunção de procedimentos legais que permitam a livre formação de convicção do julgador.

Assim sendo, o Estado não possui qualquer interesse subjetivo nas questões, também no processo administrativo fiscal. Daí, os dois pressupostos basilares que o regulam: a legalidade objetiva e a verdade material.

Sob a legalidade objetiva, o lançamento do tributo é atividade vinculada, isto é, obedece aos estritos ditames da legislação tributária, para que, assegurada sua adequada aplicação, esta produza os efeitos colimados (artigos 3º e 142, parágrafo único, do Código Tributário Nacional).

Nessa linha, compete, inclusive, à autoridade administrativa, zelar pelo cumprimento de formalidade essenciais, inerente ao processo. Daí, a revisão do lançamento por omissão de ato ou formalidade essencial, conforme preceitua o artigo 149, IX da Lei nº 5.172, de 1966. Igualmente, o cancelamento de ofício de exigência infundada, contra a qual o sujeito passivo não se opôs (artigo 21, parágrafo 1º, do Decreto nº 70.235, de 1972).

Sob a verdade material, citem-se: a revisão de lançamento quando deva ser apreciado fato não conhecido ou não provado (artigo 149, VIII, da Lei nº 5.172/66); as diligências que a autoridade determinar, quando entendê-las necessárias ao deslinde da questão (artigos 17 e 29 do Decreto nº 70.235/72); a correção, de ofício, de inexatidões materiais devidas a lapso manifesto (artigo 32, do Decreto nº 70.235/72).

Como substrato dos pressupostos acima mencionados, o amplo direito de defesa é assegurado ao sujeito passivo, matéria, inclusive, incita no artigo 5º, LV, da Constituição Federal de 1988.

A lei não proíbe o ser humano de errar: seria antinatural se o fizesse; apenas comina sanções mais ou menos desagradáveis segundo os comportamentos e atitudes que deseja inibir ou incentivar.

Todo erro ou equívoco deve ser reparado tanto quanto possível, da forma menos injusta tanto para o fisco quanto para o contribuinte.

O fato gerador do Imposto de Renda da Pessoa Física é a situação objetivamente definida na lei como necessária e suficiente à sua ocorrência. Erros ou equívocos, em princípio, por si só, não são causa de nascimento da obrigação tributária.

Nesse contexto, e levando em conta, principalmente, as alegações da interessada de que teria cumprido todas as exigências previstas na legislação de regência para realizar as deduções pleiteadas e no intuito de melhor instruir os autos para a formação de convicção final sobre o assunto, entendo que o processo ainda não se encontra em condições de receber um julgamento justo, razão pela qual voto no sentido do julgamento seja convertido em diligência para que a Repartição Origem tome as seguintes providências:

1 – Que a autoridade fiscal anexe aos autos toda e qualquer documentação referente ao procedimento fiscal realizado (ação fiscal realizada) e que, evidentemente, não conste dos autos, tais como: as intimações realizadas, respostas as intimações, recibos, Declaração de Ajuste Anual das partes envolvidas (contribuinte e dependentes com declaração em separado), documentos apresentados pela contribuinte, etc;

2 – Realização de intimações e diligências julgadas necessárias para formação de convencimento;

3 - Que a autoridade fiscal se manifeste, em relatório circunstanciado e conclusivo, sobre os documentos e esclarecimentos prestados, dando-se vista a recorrente, com prazo de 10 (vinte) dias para se pronunciar, querendo. Após vencido o prazo, os autos deverão retornar a esta Câmara para inclusão em pauta de julgamento.

É o meu voto.

(Assinado digitalmente)
Nelson Mallmann