



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10840.001139/00-24
Recurso nº. : 125.912
Matéria : IRPF - Ex(s): 1996 e 1997
Recorrente : PERCIVAL MARTINELI
Recorrida : DRJ em RIBEIRÃO PRETO - SP
Sessão de : 20 DE SETEMBRO DE 2001
Acórdão nº. : 106-12.246

IRRF – DESPESAS ODONTOLÓGICAS – DEDUTÍVEIS. A efetividade do pagamento a título de despesas odontológicas não se comprova com mera exibição de recibos, mormente quando o contribuinte não carreu para os autos qualquer prova adicional da efetiva prestação dos serviços e existem fortes indícios de que os mesmos não foram prestados.

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO. QUALIFICADA – JUSTICATIVA PARA APLICAÇÃO DA MULTA – Qualquer circunstância que autorize a exasperação da multa de lançamento de 75%, prevista como regra geral, deverá ser minuciosamente justificada e comprovada nos autos. Além disso, para que a multa de 150% seja aplicada, exige-se que o contribuinte tenha procedido com evidente intuito de fraude.

JUROS MORATÓRIOS – TAXA SELIC – O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta. O percentual de juros a ser aplicado no cálculo do montante devido é o fixado no diploma legal vigente a época do pagamento.

INCONSTITUCIONALIDADE – Não cabe à autoridade administrativa apreciar matéria atinente à inconstitucionalidade de ato legal, ficando esta adstrita ao seu cumprimento. O foro próprio para discutir sobre esta matéria é o Poder Judiciário.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por PERCIVAL MARTINELI.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Wilfrido Augusto Marques que dava provimento quanto à exclusão da taxa Selic.

Dr

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10840.001139/00-24
Acórdão nº. : 106-12.246


IACY NOGUEIRA MARTINS MORAIS
PRESIDENTE


LUIZ ANTONIO DE PAULA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 17 DEZ 2001

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO, ROMEU BUENO DE CAMARGO, THAISA JANSEN PEREIRA, ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO e EDISON CARLOS FERNANDES.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10840.001139/00-24
Acórdão nº. : 106-12.246

Recurso nº. : 125.912
Recorrente : PERCIVAL MARTINELI

RELATÓRIO

Percival Martineli, já qualificado nos autos, apresenta recurso objetivando a reforma da decisão do Delegado da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto – SP.

Nos termos do Auto de Infração e seus anexos de fls. 01/06, exige-se do contribuinte imposto no valor de R\$4.478,84, juros de mora (calculados até 31/03/2000) de R\$3.232,90 e multa de ofício de R\$6.718,26, totalizando o crédito tributário lançado de R\$14.430,00, em decorrência de glosa de deduções com despesas médicas, pleiteadas indevidamente, correspondentes aos anos-calendário de 1995 e 1996.

À fl. 03, consta discriminado à aplicação de multa de ofício agravada de 150% correspondente aos valores tributáveis de R\$2.740,00(31/12/95) e R\$15.000,00(31/12/96), relativos aos recibos emitidos por odontólogo, conforme discriminado no Termo de Conclusão Fiscal, às fls. 07/09.

No Termo de Declaração de fls. 28, consta:

"Em 10/01/2000 o odontólogo José Carlos Ayub Calixto, em depoimento prestado a esta Fiscalização, informou que no período de 01/01/94 a 31/12/98 não prestou qualquer serviço ao contribuinte fiscalizado ou a qualquer de seus dependentes (ver declarações às fls. 24)"

D
4 /

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10840.001139/00-24
Acórdão nº. : 106-12.246

Destaco que foi elaborada Súmula Administrativa de Documentação Tributariamente Ineficaz – Processo nº 10840.000166/00-61, com a publicação do Ato Declaratório nº 8, de 07/02/2000(fl. 29), publicado no DOU de 11/02/2000.

Consta ainda do Termo de Conclusão Fiscal, a informação da lavratura da Representação Fiscal para fins Penais, por entender tratar-se de crime contra a ordem tributária (Processo nº 10840.001140/00-11 – apenso).

Às fls. 10/36 foram anexados demonstrativos, intimações, recibos e declarações que embasaram o lançamento.

Inconformado, tempestivamente, protocolou impugnação de fls 40/50, por intermédio de seu representante, instrumento de fl.51/52

Em atenção ao solicitado à fl. 61, o Chefe - Fiscalização/Drf-Ribeirão Preto-SP, informa por intermédio do MEMO/SAFIS/DRF/POR/SRRF/8ª RF/181/2000, que: *"em todas as ocasiões o Dr. JOSÉ CARLOS AYUB CALIXTO não sofreu qualquer tipo de coação ou de constrangimento, ficando à vontade para oferecer suas respostas e apartado, quando necessário, pelo seu acompanhante. Tendo sido ao final de cada um de seus depoimentos instado a modificar resposta ou afirmação já dada ou a fazer alguma complementação de seu interesse nos depoimentos."*

A autoridade julgadora "a quo" manteve em parte a exigência, conforme decisão de fls. 65/76, que contém a seguinte ementa:

D 4/

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10840.001139/00-24
Acórdão nº. : 106-12.246

****DEDUÇÕES. DESPESAS COM DENTISTA.***

Apurada a inveracidade do documento que visa a comprovar a despesa, por meio do depoimento do signatário, corroborado por outros elementos de convicção, não há como se reconhecer a respectiva dedução.

MULTA AGRAVADA.

Aplicável a multa de ofício agravada uma vez comprovado o intuito doloso de obter benefícios em matéria tributária mediante o uso de recibos inidôneos.

MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO.

A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicá-la, nos moldes da legislação que a instituiu.

INCONSTITUCIONALIDADE. ARGÜIÇÃO.

A autoridade administrativa é incompetente para apreciar argüição de inconstitucionalidade de lei.

JUROS DE MORA . TAXA SELIC.

Inexistência de ilegalidade na aplicação da taxa Selic, 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.

Dessa decisão tomou ciência ("AR" – fl. 81) em 21/09/2000, e, dentro do prazo legal apresentou o recurso em 18/10/2000, de fls. 82/98, em síntese, sustenta que:

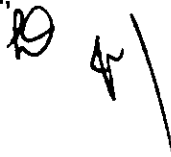
- as razões que fundamentaram a r. decisão não podem prosperar;



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10840.001139/00-24
Acórdão nº. : 106-12.246

- comenta sobre trecho da decisão onde menciona sobre a origem da Súmula Administrativa de Documentação Tributária;
- não é porque o profissional tenha emitido recibos gratuitos, como declara à Receita Federal, que todos os recibos devem ser considerados ineficazes;
- para manter o consultório odontológico, certamente que deve existir um fluxo financeiro capaz de manter suas atividades;
- não está entre as pessoas agraciadas com recibos sem a correspondente prestação de serviços;
- a fiscalização baseou, exclusivamente, para a glosa em sua declaração de rendimentos, no fato do depoimento do profissional, assim como, pelo fato de não ter o recorrente apresentado comprovantes do pagamento (cópias de cheques);
- a declaração firmada pelo odontólogo deve ser analisada com cautela, pois foi o próprio prestador de serviços que a prestou;
- exercita com exemplo uma situação de prestação de serviço e logo após haja sua negativa;
- o pagamento de suas contas ou era em dinheiro ou através de cheques de terceiros, por este motivo não dispõe dos cheques nominativos;
- destaca ementa do Acórdão nº 103-16.883, de 10/11/97, entendendo que se aplica ao caso presente, pois o Fisco não demonstrou, pois o ônus da prova era seu;
- aceitar o efetuado pelo Fisco é mesma coisa que admitir a tributação por mera presunção de fatos, o que é proibido pela jurisprudência pátria;



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10840.001139/00-24
Acórdão nº. : 106-12.246

- transcreve art. 85 do Decreto nº 1.041/94 – RIR/94, em especial o § 1º, letra "c", e os documentos apresentados ao Fisco atende a todos os requisitos aqui mencionados;
- na falta destes, vale o cheque nominativo emitido pelo tomador dos serviços, e para fins de identificação do serviço prestado, estes dizem muito menos que os comprovantes(recibos);
- se os cheques nominativos valem para comprovar as despesas, por muito mais segurança e certeza devem valer o recibo fornecido pelo prestador de serviço;
- cabe à Fiscalização demonstrar a inidoneidade dos documentos, e não vale a apresentação da declaração do prestador, e a mesma não tem força jurídica para desconsiderar os recibos como meio de prova;
- o julgador administrativo no exercício de seu papel se abstrai da função típica de executor de comandos decorrentes da lei, para passar então a fiscalizar a atuação decorrente desses comandos;
- e, assim já é entendimento de alguns Tribunais Administrativos, menciona decisão do Tribunal de Impostos e Taxas de São Paulo e Acórdão da lavra do Conselheiro Adelmo Martins Silva, de 1994 – 8ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes;
- em relação à multa, deveria ser aplicada ao patamar de 20%, nos termos do art. 61, § 2º da Lei nº 9.430/96, onde resta comprovado a não atuação, dolosa e fraudulenta do contribuinte;
- a multa agravada deve ser aplicada quando efetivamente presentes às circunstâncias que evidenciam a intenção lesiva ao Erário, o que não é o caso em tela;
- a multa fixada tem nítido efeito confiscatório, contrariando ao previsto no art. 150 inciso IV da CF/88;

D 4 /

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10840.001139/00-24
Acórdão nº. : 106-12.246

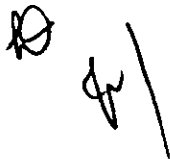
- transcreve ementa de julgado do TRF da 1ª Região;
- requer a exclusão da multa , ou no mínimo , o seu redimensionamento par 20%;
- a incidência da taxa Selic sobre o débito exigido não encontra respaldo jurídico, destaca trechos das obras de Maria Helena Diniz e Sacha Calmon Navarro Coelho;
- a adoção da taxa Selic é ilegal e inconstitucional pois desnatura por completo o pressuposto e a finalidade desta espécie de juros;
- menciona ementa do STJ que entendeu pela inaplicabilidade da SELIC.

No final, requer seja provido o presente recurso, reformando-se a r. decisão, julgando improcedente o lançamento e eximindo-se o recorrente de qualquer recolhimento ao Erário.

Não tendo o recorrente feito o depósito recursal (30%), entretanto em despacho liminar proferida pelo Senhor Juiz Federal da 5ª Vara da Seção Judiciária de Ribeirão Preto (fls. 88/89) foi determinado o seguimento do recurso voluntário sem que deposite previamente 30% do débito em discussão.

Assim, a autoridade preparadora encaminha os autos a este Conselho de Contribuintes.

É o relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10840.001139/00-24
Acórdão nº. : 106-12.246

V O T O

Conselheiro LUIZ ANTONIO DE PAULA, Relator

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, merecendo ser conhecido.

Cinge-se a discussão em torno de glosa de despesas médicas deduzidas na Declaração de Ajuste pelo recorrente, do exercício de 1995.

Multa agravada - O Decreto nº 70.235/72 em seu art. 7º § 1º é suficientemente claro ao dispor que, iniciado o procedimento fiscal o contribuinte tem sua espontaneidade excluída, ficando, portanto, sujeito às regras do lançamento de ofício, com a conseqüente aplicação da multa de ofício.

A multa de ofício é uma penalidade pecuniária aplicada pela infração cometida – omissão de rendimentos, dessa forma não está amparada pelo inciso IV do art. 150 da Constituição Federal, que ao tratar das limitações do poder de tributar proibiu o legislador de utilizar **TRIBUTO** com efeito de confisco.

Quanto ao argumento de que a mencionada multa agride o indicado dispositivo constitucional, esclareço, apenas que até o momento, não se tem notícias de que o diploma legal que a criou tenha sido declarado inconstitucional.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10840.001139/00-24
Acórdão nº. : 106-12.246

Desta forma, são aplicáveis a multa fixada art. 4º, inciso II, da Lei nº 8.218/91 e art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96, quando provado que o contribuinte se utilizou documentos graciosos para comprovar a dedução.

Restou ainda em discussão a cobrança de juros de mora pela taxa SELIC, esgrimindo argumentos pela ilegalidade de juros superior à taxa anual de 1% ao mês.

Tem-se a Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1.966 – Código Tributário Nacional, que assim dispõe:

"Art. 161 – O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º - Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1%(um por cento) ao mês." (grifei)

Assim, denota-se de maneira clara no sentido de que serão aplicados juros de mora de um por cento ao mês, **somente** no caso de ausência de previsão em lei ordinária.

Os dispositivos legais aplicáveis estão atualmente consignados no Regulamento do Imposto Sobre a Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99:

Fatos Geradores Ocorridos a partir de 1º de abril de 1995

Art. 953. Em relação a fatos geradores ocorridos a partir de 1º de abril de 1995, os créditos tributários da União não pagos até a data

Ar
D

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10840.001139/00-24
Acórdão nº. : 106-12.246

do vencimento serão acrescidos de juros de mora equivalentes à variação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento (Lei nº 8.981, de 1995, art. 84, inciso I, e § 1º, Lei nº 9.065, de 1995, art. 13, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 61, § 3º).

§ 1º No mês em que o débito for pago, os juros de mora serão de um por cento (Lei nº 8.981, de 1995, art. 84, § 2º, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 61, § 3º).

§ 2º Os juros de mora não incidem sobre o valor da multa de mora de que trata o art. 950 (Decreto-Lei nº 2.323, de 1987, art. 16, parágrafo único, e Decreto-Lei nº 2.331, de 28 de maio de 1987, art. 6º).

§ 3º Os juros de mora serão devidos, inclusive durante o período em que a respectiva cobrança houver sido suspensa por decisão administrativa ou judicial (Decreto-Lei nº 1.736, de 1979, art. 5º).

§ 4º Somente o depósito em dinheiro, na Caixa Econômica Federal, faz cessar a responsabilidade pelos juros de mora devidos no curso da execução judicial para a cobrança da dívida ativa.

§ 5º Serão devidos juros de mora pelo prazo em que tiver ocorrido postergação de pagamento do imposto em virtude de inexistência quanto ao período de competência, nos casos de que trata o art. 273.

Fatos Geradores Ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1995 até 31 de março

de 1995

Art. 954. *Os juros de mora incidentes sobre os créditos tributários da União não pagos até a data do vencimento, decorrentes de fatos geradores ocorridos entre 1º de janeiro de 1995 e 31 de março de 1995, serão equivalentes à taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna, acumulada mensalmente a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento, e de um por cento no mês em que o débito for pago (Lei nº 8.981, de 1995, art. 84, § 5º, e Lei nº 9.065, de 1995, art. 13).*

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10840.001139/00-24
Acórdão nº. : 106-12.246

Fatos Geradores Ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1992 até 31 de dezembro de 1994

Art. 955. *Os juros de mora incidentes sobre fatos geradores ocorridos no período de 1º de janeiro de 1992 até 31 de dezembro de 1994, terão (Lei nº 8.383, de 1991, art. 59, § 2º, Lei nº 8.981, de 1995, art. 5º, e Medida Provisória nº 1.770, de 1998, art. 29):*

*I - como termo inicial de incidência o primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento do prazo para o pagamento;
II - como termo final de incidência o mês do efetivo pagamento.*

Parágrafo único. Os juros de mora de que trata o caput serão calculados, até 31 de dezembro de 1996, à razão de um por cento ao mês, adicionando-se ao montante assim apurado, a partir de 1º de janeiro de 1997, os juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais, acumulado mensalmente, até o último dia útil do mês anterior ao pagamento, e de um por cento no mês de pagamento (Medida Provisória nº 1.770, de 1998, art. 30).

A Medida Provisória nº 1.770-49, continua em vigor sob o nº 2.176-77, de 28/06/2001.

O crédito tributário que não é pago no vencimento pode sofrer o acréscimo de juros de mora, que são cumuláveis com a penalidade pecuniária. Tratando-se de direito público, como é o caso do direito tributário, não se privilegia a vontade das partes, mas o interesse público, de modo que os juros de mora não são convencionados, mas fixados por lei.

É oportuno ressaltar ainda que, enquanto não houver a extinção do crédito tributário, incidirá juros de acordo com as normas legais aplicáveis a época do pagamento.

19 &

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10840.001139/00-24
Acórdão nº. : 106-12.246

Registro, ainda, que até que o Supremo Tribunal Federal (art. 102 da CF/88) declare sua inconstitucionalidade ela tem seus efeitos garantidos e, em obediência ao princípio constitucional da legalidade as autoridades administrativas estão obrigadas a aplicar e zelar pelo seu cumprimento.

Do exposto, VOTO no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões - DF, em 20 de setembro de 2001.


LUIZ ANTONIO DE PAULA

