



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA TURMA ESPECIAL**

Processo nº 10840.001186/2006-80
Recurso nº 157.839 Voluntário
Matéria IRPF - Ex(s): 2002 a 2004
Acórdão nº 192-00.008
Sessão de 8 de setembro de 2008
Recorrente APARECIDO AUGUSTO MARCELO
Recorrida 6ª TURMA/DRJ SÃO PAULO/SP II

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF
EXERCÍCIO: 2002, 2003, 2004

IRPF. DESPESAS MÉDICAS. FALTA DE COMPROVAÇÃO.
RECURSO DESPROVIDO.

Em conformidade com o artigo 11, § 3º, do Decreto-lei nº 5.844, de 1943, todas as deduções estarão sujeitas à comprovação ou justificação, a juízo da autoridade lançadora. Assim, sempre que entender necessário, a fiscalização tem a prerrogativa de exigir a comprovação ou justificação das despesas deduzidas.

Nos casos em que há elementos concretos e suficientes para afastar a presunção de veracidade dos recibos, sem que o contribuinte prove a realização das despesas deduzidas a título de tratamento médico, mantém-se a exigência do crédito tributário e nega-se provimento ao recurso.

JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

Legal a aplicação da Taxa Selic para fixação dos juros moratórios para recolhimento do crédito tributário em atraso.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

Presente a intenção de deixar de cumprir a obrigação tributária, a falta deve ser punida de ofício com a penalidade de maior ônus financeiro.

CONFISCO. INCONSTITUCIONALIDADE

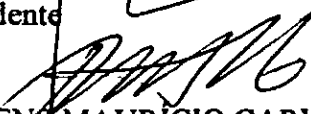
Súmula 1º CC nº 2 - O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Turma Especial do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR o provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.


IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO
Presidente


RUBENS MAURÍCIO CARVALHO
Relator

FORMALIZADO EM: 14 OUT 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Sandro Machado dos Reis e Sidney Ferro Barros.

Relatório

Para descrever a sucessão dos fatos deste processo até o julgamento na Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ), adoto o relatório do acórdão de fls. 114 a 129 da instância *a quo, in verbis*:

Contra o contribuinte em epígrafe foi lavrado o Auto de Infração de fls. 03 a 06, e anexos de fls. 07 a 10, relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física, anos-calendário 2001 a 2003, respectivamente exercícios 2002 a 2004, que lhe exige crédito tributário no montante de R\$ 64.460,25, sendo R\$ 23.115,71 referentes a imposto, R\$ 29.986,69 referentes à multa e R\$ 11.357,85 são cobrados a título de juros de mora, calculados até 31/03/2006.

2. O interessado tomou ciência do Auto de Infração em 20/04/2006, conforme AR de fl. 71.

3. Conforme Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal (fls. 04/05) foram apuradas as seguintes infrações:

3.1. DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO PLEITEADA INDEVIDAMENTE

DEDUÇÃO INDEVIDA DE PREVIDÊNCIA OFICIAL

3.1.1. Redução indevida da Base de Cálculo com despesas de Previdência Oficial pleiteada indevidamente, conforme Termo de Conclusão de Procedimento Fiscal de fls. 11 a 13.

Fato Gerador	Valor tributável	Multa (%)
31/12/2001	R\$1.685,50	75,00
31/12/2002	R\$2.117,76	75,00
31/12/2003	R\$2.298,31	75,00

3.1.2. Enquadramento Legal:

Art. 11, § 3º, do Decreto-Lei nº 5.844/43;

Arts. 8º, inciso II, alínea “d” da Lei 9.250/95;

Arts. 73 e 83, inciso II do RIR/99.

3.2 DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO PLEITEADA INDEVIDAMENTE

DEDUÇÃO INDEVIDA DE DESPESAS MÉDICAS

3.2.1. Glosa de deduções com despesas médicas, pleiteadas indevidamente, conforme Termo de Conclusão de Procedimento Fiscal de fls. 11 a 13.

Fato Gerador	Valor tributável	Multa (%)
31/12/2001	R\$18.075,96	150,00

31/12/2002	R\$20.376,57	150,00
------------	--------------	--------

31/12/2003	R\$18.884,52	150,00
------------	--------------	--------

3.2.2. Enquadramento Legal:

Art. 11, § 3º, do Decreto-Lei nº 5.844/43;

Arts. 8º, inciso II, alínea “a” e §§ 2º e 3º, 35 da Lei 9.250/95;

Arts. 73 e 80 do RIR/99.

3.3 DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO PLEITEADA INDEVIDAMENTE

DEDUÇÃO INDEVIDA DE DESPESA COM INSTRUÇÃO

3.3.1. Glosa de deduções com despesas médicas, pleiteadas indevidamente, Termo de Conclusão de Procedimento Fiscal de fls. 11 a 13.

Fato Gerador	Valor tributável	Multa (%)
31/12/2002	R\$1.998,00	150,00
31/12/2003	R\$1.998,00	150,00

3.3.2. Enquadramento Legal:

Art. 11, § 3º, do Decreto-Lei nº 5.844/43;

Arts. 8º, inciso II, alínea “b” da Lei 9.250/95 c/c art. 2º da Medida Provisória nº 22/02 convertida na Lei nº 22/02 convertida na Lei nº 10.451/2002.

3.4 DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO PLEITEADA INDEVIDAMENTE

DEDUÇÃO INDEVIDA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA/FAPI

3.4.1. Redução indevida da Base de Cálculo com despesas de Previdência Privada pleiteada indevidamente, conforme Termo de Conclusão de Procedimento Fiscal de fls. 11 a 13.

Fato Gerador	Valor tributável	Multa (%)
31/12/2001	R\$4.718,45	75,00
31/12/2002	R\$5.614,24	75,00
31/12/2003	R\$6.289,84	75,00

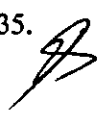
3.4.2. Enquadramento Legal:

Art. 11, § 3º, do Decreto-Lei nº 5.844/43 e art. 4º, inciso V, da Lei nº 9.250/95;

Art. 11 da Lei nº 9.532/97;

Art. 73, 82 e §1º do RIR/99;

Art. 61 da Medida Provisória nº 2.158-35.



4. No Termo de Conclusão de Procedimento Fiscal de fls. 11 a 13, foram consignadas as seguintes observações acerca do auto de infração objeto do presente:

- Em 01/12/2005, foi o contribuinte intimado a comprovar as deduções pleiteadas nas declarações de ajuste dos anos-calendário 2001 a 2003;
- Em 19/12/2005 o requerente solicitou prorrogação de prazo que foi concedida até 20/01/2006, quando apresentou somente a procuração;
- Em 08/03/2006, por meio do Termo de Constatação e Intimação Fiscal, foi o impugnante cientificado de que a falta de atendimento à intimação acarretaria a glosa das deduções e lhe havia sido concedido novo prazo para manifestação;
- Em 10/04/2006, o advogado apresentou certidão de casamento, certidão de nascimento de seu filho Kauan e os recibos, todos relativos ao ano-calendário 2003, dos profissionais Eder Barilli de Arruda (R\$ 6.000,00), Marco Antonio Antunes (R\$ 5.800,00) e Lidiane M. Almendros (R\$ 4.000,00).
- Ainda na mesma oportunidade, solicita novo prazo para apresentação dos documentos faltantes, o que foi negado em função das várias oportunidades que lhe foram oferecidas.
- Tendo em vista a falta de comprovação, foram glosados os valores relacionados na tabela de fl. 13.
- Verificou-se o intuito de fraude quanto às despesas médicas e com instrução e portanto tais despesas foram lançadas com a aplicação da multa qualificada (150%).
- Foi formalizada a Representação fiscal para fins penais de nº 10840.001188/2006-79, nos termos da Lei nº 8137/90, art. 1º, inciso I e II e art. 2º, inciso I e Portaria SRF 2.752 de 2001.

5. Em 16/05/2006, o contribuinte apresentou a impugnação de fls. 74 a 98, alegando em síntese que:

- Quanto à glosa das despesas com previdência oficial, alega ser dever do Fisco comprovar os descontos efetuados, por meio de diligências junto aos órgãos públicos responsáveis.
- Quanto às despesas médicas, alega estar apresentando todos os recibos que cumprem as exigências do RIR;
- Acrescenta que a exigência de laudo médico e cheques para a comprovação está em desacordo com o regulamento;
- Presumiu-se a inidoneidade dos recibos de forma arbitrária, sem se considerar a boa-fé do impugnante;
- Cita renomados juristas e ementas do Conselho de Contribuintes para embasar suas alegações acerca da necessidade de provas por parte do Fisco da inidoneidade dos recibos apresentados e da presunção da boa-fé nas relações jurídicas.
- Quanto à glosa das despesas com instrução, alega inicialmente ter comprovado documentalmente as despesas efetuadas;

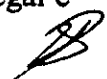


- Acrescenta que o conceito constitucional de renda, qual seja, um “plus verificado pelo incremento de bens e direitos em determinado lapso de tempo”, basta para aferir que, uma vez efetuados os pagamentos, resta comprovado que tais valores devem ser considerados.
- Relativamente à glosa das despesas com previdência privada realizadas, alega o contribuinte que, por força do princípio da verdade material, a SRF possui mecanismos de fiscalização para verificar o efetivo pagamento de tais despesas.
- Alega não possuir os comprovantes pois as despesas são debitadas diretamente em sua conta corrente, sendo que ele não guarda os extratos bancários por tanto tempo.
- Requer a juntada dos comprovantes de rendimentos do Banespa para comprovar o alegado.
- Requer que o Banespa seja intimado a informar os valores pagos a título de previdência privada, se os comprovantes de rendimentos não forem hábeis a comprová-los.
- Quanto à aplicação da Taxa SELIC, alega ele que não há respaldo jurídico, pois tem natureza remuneratória;
- A lei 9.065/95 não encontra fundamento no artigo 161 do CTN pois conferiu natureza remuneratória, violando o perfil moratório que lhe foi conferido por lei complementar.
- Com a adoção da taxa SELIC, os juros incidentes superam o quantitativo de 1% ao mês, sem que a respectiva norma sobre a matéria tivesse definido qual o percentual a ser cobrado, tendo delegado essa fixação ao Banco Central.
- Quanto à imposição da multa de 150%, tal aplicação ofende aos princípios da razoabilidade, e de proibição ao confisco.
- A multa, portanto, deve ser cancelada, ou reduzida a um mínimo de 20% em conformidade com o artigo 61 da Lei 9.430/96.
- Acrescenta ainda que a multa deve ser reduzida ao menos ao percentual de 75%, uma vez que não houve conduta fraudulenta.

Considerando esses fatos, as alegações da impugnação e demais documentos que compõem estes autos, os membros da turma julgadora DRJ de origem, consideraram procedente em parte o lançamento, mantendo o crédito consignado no auto de infração.

Inconformado, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário parcial diante da sucumbência em primeira instância, fls. 135 a 152, alegando em síntese:

- a) Que tem direito às despesas médicas e que a presunção da inidoneidade dos recibos apresentada é arbitrária, contradizendo a legislação vigente e a própria jurisprudência deste Conselho de Contribuintes;
- b) Que a aplicação da Taxa Selic como juros moratórios é ilegal e



- c) Reclamou que a multa aplicada de 150% é confiscatória, contrariando a Constituição Federal, solicitando a sua redução 20% ou pelo menos para 75%.

Em relação aos demais pontos mantidos em primeira instância o recorrente tacitamente concordou com o decidido.

Dando prosseguimento ao processo este foi encaminhado para o Primeiro Conselho de Contribuintes para julgamento.

É o relatório.



Voto

Conselheiro RUBENS MAURÍCIO CARVALHO, Relator

O recurso apresentado atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972. Assim sendo, dele conheço.

GLOSA DESPESAS MÉDICAS

Cuida o presente processo de glosa dedução pleiteada a título de despesas médicas, na Declaração de Ajuste Anual, relativa aos exercícios 2002 a 2004.

Para o exame da questão transcrevem-se a seguir os dispositivos que regulam a matéria:

Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995

Art.8º – A base de cálculo do imposto devido no ano-calendário será a diferença entre as somas:

I – de todos os rendimentos percebidos durante o ano-calendário, exceto os isentos, os não-tributáveis, os tributáveis exclusivamente na fonte e os sujeitos à tributação definitiva;

II – das deduções relativas:

a) aos pagamentos efetuados, no ano-calendário, a médicos, dentistas, psicólogos, fisioterapeutas, fonoaudiólogos, terapeutas ocupacionais e hospitais, bem como as despesas com exames laboratoriais, serviços radiológicos, aparelhos ortopédicos e próteses ortopédicas e dentárias;

Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999

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).

Conforme se depreende dos dispositivos acima, cabe ao contribuinte que pleiteou a dedução provar que realmente efetuou os pagamentos nos valores e nas datas constantes nos comprovantes, para que fique caracterizada a efetividade da despesa passível de dedução, no período assinalado.

Em princípio, admite-se como prova idônea de pagamentos, os recibos fornecidos por profissional competente, legalmente habilitado. Entretanto, existindo dúvida quanto à idoneidade do documento por parte do Fisco, pode este solicitar provas não só da

efetividade do pagamento, mas também da efetividade dos serviços prestados pelos profissionais.

Para justificar as suas alegações o contribuinte juntou os seguintes recibos, emitidos no ano-calendário 2002:

Lúcia H Nogueira - Fonoaudióloga	Fls. 163 a 169	R\$3.800,00
Alexandre Celotto – Clínico Geral	Fls. 170 a 173	R\$4.000,00
Fabiana Domingues - Fisioterapia	Fls. 174 a 184	R\$7.130,00
Ana Carolina – Fisioterapia	Fls. 185 a 187	R\$1.320,00

Observamos que os valores do recibos apresentados somente cobrem parcialmente os valores glosados para o ano-calendário 2002 e nada foi apresentado para justificar os valores glosados para os anos-calendário 2001 e 2003.

Verificamos que os recibos emitidos pela Fonoaudióloga Lúcia H Nogueira, sequer indicam o serviço prestado e o beneficiário do tratamento e, assim preliminarmente, considero sem qualquer força probante para o objetivo a que foram juntados.

Em relação aos demais, não foram apresentados nenhum outro documento auxiliar para formar um conjunto probante convincente, como a apresentação de cópias de cheque, extratos bancários ou laudos técnicos atestando o serviço prestado.

Cumpr, ainda, ressaltar que o imposto de renda tem relação direta com os fatos econômicos. Quando a um ato jurídico se segue a tributação, não quer dizer que se tribute aquele, mas sim o fenômeno econômico que está por detrás dele. Não pode o contribuinte alegar simples forma jurídica, pleiteando a aceitação de simples recibos, como comprovação de despesas médicas pleiteadas, se o fenômeno econômico não ficar provado.

É oportuno citar o art. 333 do Código de Processo Civil:

Art. 333 O ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito; e ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Conclui-se, portanto, que o ônus da prova recai sobre aquele que aproveita o reconhecimento do fato.

Desta forma, tem-se que no caso de deduções da base de cálculo do imposto de renda, que é o caso das despesas médicas, o ônus da prova da efetividade de tais despesas é do contribuinte, que se beneficia da dedução. Não pode, portanto, prevalecer a tese do contribuinte de que o Fisco deveria comprovar o não-pagamento dos valores consignados nos recibos e a não-efetivação dos serviços.

Quanto à doutrina e jurisprudência trazida aos autos, embora representem respeitável posição dos órgãos julgadores, não produzem norma geral e abstrata, restringindo sua vinculação aos casos particulares analisados.

Além disso, menciono a seguir julgado do Conselho de Contribuintes relativas à matéria, para reforçar o entendimento aqui manifestado:



IRPF – DESPESAS MÉDICAS – DEDUÇÃO – Inadmissível a dedução de despesas médicas, da declaração de ajuste anual, cujos comprovantes não correspondam a uma efetiva prestação de serviços profissionais, nem comprovado os desembolsos. Tais comprovantes são inaptos a darem suporte à dedução pleiteada. Legítima, portanto, a glosa dos valores correspondentes, por se respaldar em recibo imprestável para o fim a que se propõe (Ac. 1º CC 104 – 16647/1998)

A opção pelo pagamento em espécie, embora lícita e permitida, implica na ampliação da dificuldade da contribuinte provar o pagamento, com os riscos inerentes ao exercício da vontade individual.

Considerando o exposto acima, há que se manter a glosa das deduções de despesas médicas efetuadas no Auto de Infração em apreço.

TAXA SELIC

Com relação à Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic) cumpre ressaltar que a sua aplicação como juros de mora é decorrente de lei ordinária, conforme faculta a Lei nº 5.172, de 1966, art. 161, § 1º. Portanto, não é ilegal a sua cobrança e não existe até a presente data decisão proferida no âmbito do Supremo Tribunal Federal declarando a inconstitucionalidade da lei que rege a utilização da referida taxa como juros de mora exigíveis dos débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional.

Repito mais uma vez que cabe à autoridade administrativa cumprir a determinação legal, aplicando o ordenamento vigente às infrações concretamente constatadas, não sendo sua competência discutir a constitucionalidade da taxa Selic, se esta fere ou não os princípios da isonomia, estrita legalidade, anterioridade, capacidade contributiva e a limitação de 12% ao ano estatuída na Carta Magna, art. 192, § 3º, como também se tem ou não natureza de correção monetária, ou se pode ou não ser aplicada na área tributária.

MULTA

Outro questionamento tem por objeto o teórico caráter confiscatório da multa de ofício qualificada, com fundamento na norma do artigo 150, IV, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 - CF/88. Afirmo a defesa sobre o dever do julgador manifestar-se a respeito da constitucionalidade da norma. Pedido pelo conhecimento das normas constitucionais, com fundamento no princípio da legalidade e na observância deste pelos funcionários públicos (art. 37, da CF/88). Jurisprudência STJ no MS 8.810-DF (Revista Dialética de Direito Tributário nº 104, p.27).

Decidir sobre a característica da norma e se esta se encontra conformada com a CF/88 não é competência do julgador administrativo, justamente porque, conforme afirmado pela defesa, a ação deste é “vinculada”, isto é, somente pode exigir ou deixar de fazê-lo mediante a correspondente autorização normativa. Como inexistente autorização normativa para não considerar a ordem punitiva posta na norma do artigo 44, da Lei nº 9.430, de 1996, defeso ao julgador afastá-la por considerá-la inconstitucional.

A confirmar o raciocínio, a Súmula nº 2, do Primeiro Conselho de Contribuintes:

“Súmula 1ª CC nº 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

Salientamos que uma vez positivada a norma, é dever da autoridade fiscal aplicá-la. A base legal para a multa e juros aplicados está indicada no anexo do auto de infração. Assim engana-se a impugnante ao reclamar da multa aplicada, pois ela é consequência pelo não recolhimento da contribuição, apurada em procedimento de fiscalização, conforme mandamento legal vigente.

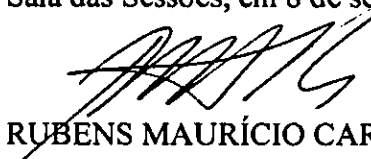
CONCLUSÃO

Assim, constatadas as irregularidades descritas nos autos de infração, tendo sido observadas na autuação as respectivas legislações regentes das matérias e não tendo a contribuinte apresentado qualquer prova ou argumento capaz de elidir o que lhe foi imputado, devem ser mantidas as exigências relativos ao tributo.

Portanto, apurada a falta de recolhimento do imposto, correto o seu lançamento com os devidos acréscimos legais, quais sejam, os juros de mora e a multa de lançamento de ofício.

Pelo exposto, NEGOU provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 8 de setembro de 2008


RUBENS MAURÍCIO CARVALHO