



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

Processo nº 10840.001921/2004-93

Recurso nº

Resolução nº 2202-00.110 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Data 09 de fevereiro de 2011

Assunto Solicitação de Diligência

Recorrente JOSÉ HENRIQUE CUSTÓDIO DOS REIS

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: 18/02/2011

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

JOSÉ HENRIQUE CUSTÓDIO DOS REIS, contribuinte inscrito no CPF/MF 019.817.318-06, com domicílio fiscal na cidade de Sertãozinho, Estado de São Paulo, à Rua Bartholomeu, sala 61 – apto 101, Bairro Jardim Atenas, jurisdicionado a Delegacia da Receita Federal do Brasil em Ribeirão Preto - SP, inconformado com a decisão de Primeira Instância de fls. 39/43, prolatada pela 5ª 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. 47/51.

Contra o contribuinte acima mencionado foi lavrado, em 25/05/2004, Auto de Infração de Imposto de Renda Pessoa Física (fls. 07/12), com ciência através de AR, em 26/06/2004 (fls. 26), exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de R\$ 477,64 (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 2002, correspondente ao ano-calendário de 2001, além da glosa do imposto de renda a restituir de R\$ 2.902,79 .

A exigência fiscal em exame teve origem em procedimentos de fiscalização de revisão de Declaração de Ajuste Anual referente ao exercício de 2002 onde a autoridade lançadora entendeu haver dedução indevida a título de despesas médicas, ou seja, houve a redução do valor das despesas médicas de R\$ 39.882,18 para R\$ 305,64, equivalente a glosa de R\$ 39.576,54. Foram glosadas as despesas médicas com não dependente. 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. 01/05, instruída pelos documentos de fls. 06/25, apresentada, tempestivamente, em 21/07/2004, o contribuinte, se indispõe contra a exigência fiscal, solicitando que seja acolhida à impugnação para declarar a insubstância do Auto de Infração, com base, em síntese, nos seguintes argumentos:

- que o recorrente foi cientificado da lavratura do Auto de Infração epigrafado no dia 30 de Junho de 2004, através da recepção de carta registrada (AR), cópia anexa, data em que lhe foi assinalado o prazo de 30 (trinta) dias para apresentar sua impugnação;

- que como é princípio comezinho de direito, o prazo processual conta-se excluindo o dia da notificação e incluindo-se o dia final, o que por si só começou a fluir no dia 1º de Julho de 2004, para terminar em 30 de Julho de 2004;

- que, em verdade, o Senhor Agente Fiscal da Receita Federal tenta capitar o crédito tributário apurado, glosando as despesas médicas comprovadas nos autos em 25.05.2004, sequer observando os lançamentos e documentos escriturados na declaração do imposto de renda do Recorrente, referente ao exercício de 2002, ano base 2001, retificada posteriormente em 11.05.2004 (recibo da entrega via Internet pelo Agente Receptor SERPRO em 11.05.04, às 16h53, sob nº 3099442713);

- que, isto porque, como já ressaltado no pedido de esclarecimento nº 08109/SF/ EQOAD/ 418/ 04 / PF02, foram tempestivamente apresentados todos os recibos que embasaram as deduções do imposto de renda, exercício 2002, ano base 2001, compreendendo

as médicas, com os respectivos esclarecimentos médicos, principalmente em face do tratamento médico e hospitalar em prol de meu filho, George Igor Zampronio Reis, compreendendo: (a) despesas médicas pagas ao Dr. Élio Consentino (recibos n.ºs. 6434 e 6535), no importe total de R\$- 500,00; (b) despesas médicas pagas ao Dr. Riad N. Younes (recibos sem números, datados de 08.03 e 28.05.01), no importe total de R\$-400,00; (c) despesa médica paga à Dra. Maria Nazareth Cagnin Laurindo (recibo n.º 072), no valor de R\$- 800,00; (d) Interclínicas Planos de Saúde S/A., no valor total de R\$-8.104,25; (e) Laboratório Fleury S/C Ltda. (recibo n.º 500- 212741), na importância declarada de R\$-60,66; (f) Clínica Cirúrgica Vicente Forte S/C Ltda. (recibo n.º 659), no valor de R\$-140,00; (g) Real e Benemérita Sociedade Portuguesa de Beneficência (nf. n.º 01375589), no valor de R\$- 104,98; (h) Hospital Alemão Oswaldo Cruz (nfs. n.os. 217157 e 222481), na importância total de R\$- 99,12; (i) MAI Medicina Integrada S/C. Ltda. (recibos n.ºs. 1.061, 965, 788, 300, 1.142, 787, 885, 964, 1.071, 1.141, 1.446, 1.445, além dos recibos firmados através do Dr. Sílvio Donatangelo, em 09.01, 02.02. 16.06 e 23.11.2001), no valor total de R\$-11.305,91; (j) São Paulo Serviços Médicos de Anestesia S/C Ltda. (recibos n.ºs. 218.752 e 214.411), no importe total de R\$-4.100,00; (k) ORTO S/C Ltda. (recibo n.º 4517), no valor de R\$- 13.000,00; (l) Bradesco Previdência e Seguros S/A. (informação de pagamento de previdência privada), no valor total de R\$-2.022,56;

- que à evidência, o lançamento do auto de infração impugnado atesta com clareza lapidar que o Sr. Fiscal de Rendas sequer observou que o Recorrente efetivou em 11.05.2004, na conformidade da legislação, a retificação de sua declaração e ajuste e imposto de renda, com o recibo da entrega via Internet pelo Agente Receptor SERPRO em 11.05.04, às 16h53, sob n.º 309-9442713, sanando dois equívocos de lançamento de sua declaração de ajuste de imposto de renda do exercício de 2002, ano base 2001, consistente em: 1) O filho George Igor equivocadamente não havia sido lançado como seu dependente (certidão de nascimento também foi apresentada ao Sr. Agente Fiscal); e, 2) Houve inversão de lançamentos médicos e hospitalares em face do Hospital Alemão Oswaldo Cruz, no valor de R\$-5.500,00, eis que a referida despesa decorre da prestação de serviços da MAI - Medicina Integrada S/C. Ltda.;

- que, portanto, flagrante que o Sr. Agente Fiscal agiu com espírito emulativo no caso em tela, sem ao menos se preocupar em verificar a documentação e esclarecimentos que lhe foram prestados tempestivamente pelo Recorrente, o que é inadmissível sob todos os aspectos, na medida em que glosou despesas médicas que efetivamente ocorreram no exercício de 2002, ano base de 2001, com o ensejo de apenas tributar ainda mais, o que é lamentável, posto que a população de nosso sofrido País não gasta com médicos, dentistas e hospitais porque quer, mas em decorrência da incontroversa omissão do Estado, muito embora a carga tributária seja uma das maiores do mundo;

- que corrobora ainda mais tal assertiva, que o Sr. Agente Fiscal, após glosar as despesas médicas escrituradas na declaração de rendas do Recorrente, procedeu ao lançamento de ofício das despesas no valor de R\$-305,64, sem qualquer referência aos gastos também comprovados relativos ao plano de saúde familiar "Interclínicas Planos de Saúde S/A, no valor de R\$ 8.104,25, que efetivamente se deu em face de todos os componentes de sua família, composta pelo Recorrente, sua esposa, Dagma Maria Zampronio Reis, e de seus dois filhos Arthur e George Igor, que, aliás, foi comprovado através das certidões de casamento e de nascimentos.

- que, como se pode notar, Senhor Delegado, sem sombra de dúvidas trata-se de um lançamento nulo pelo Senhor Agente Fiscal, cuja atitude injusta, abusiva e ilegal tem o intuito apenas de tributar ainda mais, já que não existe qualquer motivo para se cogitar a glosa das despesas médicas, com o processamento de ofício das alterações na declaração de ajuste anual, e consequente aplicação do auto de infração recorrido.

Após resumir os fatos constantes da autuação e as principais razões apresentadas pelo impugnante a Quinta 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 o impugnante pretende alterar os fundamentos do lançamento mediante a alteração das deduções com despesas médicas e com dependentes na declaração retificadora apresentada em 11/05/2004 conforme documentos de fls. 20 a 24, 31 e 32;

- que o procedimento fiscal teve início com o Pedido de Esclarecimentos de fls. 17/18, postado em 13/04/2004, conforme documentos de fls. 17 a 19. Na falta de assinatura do recebimento e contando-se quinze dias da postagem como dispõe a legislação (28/04/2004), conclui-se que o contribuinte apresentou a declaração retificadora após o prazo permitido para alterar o lançamento;

- que, assim, tendo em vista que na data da apresentação da declaração retificadora a ação fiscal já estava em curso, cumpre analisar, primeiramente, o procedimento adotado pelo autuante de não acatá-la;

- que o artigo 832 do Decreto 3.000, de 26/03/1999 (RIR199), que tem por matrizes legais o art. 21 do Decreto-lei nº 1.967/82 e o art. 6º do Decreto-lei nº 1968/82, faculta à autoridade administrativa autorizar a retificação da declaração de rendimentos, quando comprovado o erro nela contido, desde que não haja interrupção do pagamento do saldo do imposto e se realize antes de iniciado o processo de lançamento de ofício;

- que, vê-se, portanto, que a anterioridade ao procedimento de ofício e a comprovação do erro são condições para a aceitação da retificação da declaração que, no presente caso, não foram observadas pelo interessado, conforme dispõe o artigo 7º do Decreto 70.235, de 06/03/1972;

- que, assim, agiu corretamente o autuante quando procedeu ao lançamento de ofício sem considerar as alterações nas deduções de dependentes e despesas médicas quando já se encontrava em andamento a ação fiscal. O momento em que foram denunciados descharacteriza a espontaneidade do ato, não podendo o fiscalizado eximir-se da penalidade cabível;

- que soma-se a isto o fato de que não consta dos autos qualquer documento que comprove as deduções pleiteadas;

- que tendo em vista a perda da espontaneidade, o fato que todas as deduções estão sujeitas à comprovação ou justificação a juízo da autoridade lançadora e que não foram realizadas satisfatoriamente, conclui-se pela manutenção do lançamento.

A ementa que consubstancia a presente decisão é a seguinte:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF*Ano-calendário: 2001***DENÚNCIA ESPONTÂNEA - DEDUÇÕES DE DEPENDENTES E DESPESAS MÉDICAS**

Declaração retificadora apresentada após o início do procedimento fiscal com a finalidade de incluir recursos não pode ser acatada para esse fim, por existir vedação legal expressa à sua admissão.

Lançamento Procedente

Cientificado da decisão de Primeira Instância, em 10/06/2008, conforme Termo constante às fls. 44/45, e, com ela não se conformando, o contribuinte interpôs, em tempo hábil (03/07/2008), o recurso voluntário de fls. 47/51, instruído pelos documentos de fls. 52/60, no qual demonstra irresignação contra a decisão supra, baseado, em síntese, nas mesmas razões expostas na fase impugnatória, reforçado pelas seguintes considerações:

- que, com efeito, feita essa rápida digressão, vê-se que, ao contrário do entendimento adotado pelo Acórdão recorrido, a verdade é que não existia processo administrativo, e tampouco o famigerado lançamento de ofício pela autoridade administrativa, por ocasião da retificação da declaração de ajuste do imposto de renda em questão;

- que, à evidência, o Acórdão distorce a interpretação da legislação, em favor do fisco, em manifesto prejuízo do Recorrente, não realizando a tão esperada distribuição da Justiça, posto que, como ficou provado à saciedade no processo administrativo, o Recorrente não burlou a legislação em nenhum momento, uma vez que são incontroversas as despesas médicas e demais retificações apresentadas tempestivamente, e ainda antes de iniciado o processo de lançamento de ofício em questão (10.840-001.921/2004-93), de sorte que resta ao Recorrente apenas aguardar que esse Egrégio Conselho de Contribuintes possa restabelecer o seu direito, com bom senso e a tão esperada distribuição da Justiça, mediante a declaração da nulidade do lançamento consubstanciado no Auto de Infração de fls. 07, que, como é cediço, tem o intuito único de tributar ainda mais, em verdadeiro "bis in idem", o que é lamentável e inadmissível, eis que a população de nosso sofrido País não gasta com médicos, dentistas e hospitais porque quer, mas em decorrência da incontroversa omissão do Estado, muito embora a carga tributária seja efetivamente uma das maiores do mundo.

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.

O litígio neste colegiado se prende tão-somente na discussão de mérito, ou seja, discussão sobre deduções da base de cálculo do imposto de renda, tais como despesas médicas e dependentes.

Da análise preliminar das peças contida nos autos observa-se que a autoridade fiscal lançadora lavrou intimação para que o contribuinte se manifestasse sobre as deduções de despesas médicas realizadas, entretanto, este material (documentos) não foram acostados aos autos, bem como não consta a cópia da Declaração de Ajuste Anual, relativo ao exercício de 2002, tempestivamente recepcionada, em 26/04/2002, conforme consta do documento de fls. 34, relativo ao recorrente e que, posteriormente foi retificada sob procedimento fiscal. Neste processo não consta, nem ao menos, os recibos de despesas apresentados pelo 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 à 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 à dedução da base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Física se processa mediante observação de uma conjuncão 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, inherente ao processo. Daí, a revisão do lançamento por omissão de ato ou formalidade essencial, conforme preceitua o artigo 149, IX da Lei n.º 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 n.º 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 n.º 5.172/66); as diligências que a autoridade determinar, quando entendê-las necessárias ao deslinde da questão (artigos 17 e 29 do Decreto n.º 70.235/72); a correção, de ofício, de inexatidões materiais devidas a lapso manifesto (artigo 32, do Decreto n.º 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 do recorrente de que teria cumprido todas as exigências previstas na legislação de regência para realizar as deduções pleiteadas e que tudo não passou de erro material ao confeccionar a sua Declaração de Ajuste Anual 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 lançadora providencie e anexe, se for o caso, aos autos toda e qualquer documentação referente ao procedimento fiscal realizado (ação fiscal realizada) e que, evidentemente, não conste dos autos, tais como: intimações realizadas, respostas às intimações, recibos de despesas médicas e, se for o caso, cópia das Declarações de Ajuste Anual das partes envolvidas, tempestivamente recepcionadas (contribuinte e dependentes com declaração em separado, principalmente, da sua esposa, Dagma Maria Zampronio Reis, e de seus dois filhos Arthur e George Igor) e demais documentos apresentados pelo contribuinte, etc. Na eventualidade da autoridade lançadora não estar mais de posse de tais documentos (comprovantes de despesas médicas, certidão de nascimento dos dependentes (filhos), certidão de casamento (esposa), etc., intimar o contribuinte para que apresente tais documentos;

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

3 - Que a autoridade fiscal se manifeste, em relatório circunstaciado e conclusivo, sobre os documentos e esclarecimentos prestados, dando-se vista ao 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