



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

Processo nº 10840.002054/2007-56
Recurso nº
Resolução nº 2202-00.100 – 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 Junior, Antônio Lopo Martinez, Ewan Teles Aguiar, 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. 48/58, 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. 59/80.

Contra a contribuinte acima mencionada foi lavrado, em 03/09/2007, Auto de Infração de Imposto de Renda Pessoa Física (fls. 38/44), com ciência através de AR, em 14/09/2007 (fls. 45), exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de R\$ 5.676,27 (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 2004, correspondente ao ano-calendário de 2003.

A exigência fiscal em exame teve origem em procedimentos de fiscalização de revisão de Declaração de Ajuste Anual referente ao exercício de 2004 onde a autoridade lançadora entendeu haver as seguintes irregularidades:

1 – DEDUÇÃO INDEVIDA COM DEPENDENTES: Glosa do valor de R\$ 1.272,00, correspondente à dedução indevida com dependentes, por falta de comprovação da relação de dependência. (1) - Luiz Fernando de Andrade Sichiere: Filho universitário com 26 anos (nascido em 08/07/1977). OBS: De acordo com a legislação do imposto de renda, pode ser considerado dependente filho universitário até 24 anos, ou em qualquer idade quando incapacitado física ou mentalmente para o trabalho. Infração capitulada no artigo 8º, inciso II, alínea 'c' e 35, da Lei nº 9.250, de 1995.

2 – DEDUÇÃO INDEVIDA COM DESPESA DE INSTRUÇÃO: Glosa do valor de R\$ 1.998,00, indevidamente deduzido a título de Despesas com Instrução por falta de comprovação ou por falta de previsão legal para sua dedução. UNAERP - Universidade de Ribeirão Preto: Despesas com Luiz Fernando (não dependente). Infração capitulada no artigo 8º, inciso II, alínea 'b', e § 3 da Lei nº 9.250, 1995.

3 – DEDUÇÃO INDEVIDA COM DESPESAS MÉDICAS: Glosa do valor de R\$ 39.581,61, indevidamente deduzido a título de Despesas Médicas, por falta de comprovação, ou por falta de previsão legal para sua dedução. A Contribuinte foi devidamente intimada a comprovar o montante de R\$ 39.664,11, consignado como dedução, a título de despesas médicas, na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda Pessoa Física, exercício de 2004, ano-calendário de 2003. Posteriormente, foi intimada a comprovar o efetivo pagamento e a efetiva prestação dos serviços dos beneficiários constantes do Termo de Intimação Fiscal SAFIS MALHA/PE Nº 175/2007 - MF 04. Em resposta apresentada em 06/07/2007, a contribuinte alegou que os pagamentos foram feitos em dinheiro. Afirmou, ainda, que a beneficiária do plano de Saúde Sul América Seguro Saúde S/A é a própria contribuinte Maria Tereza de Andrade Sichieri. No entanto, da análise da documentação apresentada pela contribuinte, constata-se que constam como beneficiários de referido plano:

Maria Tereza de Andrade Sichieri, Luiz Fernando de Andrade Sichieri (não dependente) e Ana Carolina de Andrade Sichieri. Tendo em vista que a contribuinte não comprovou o valor pago por cada beneficiário, e de Se glosar o total do montante pleiteado. Foram glosados, também, os valores referentes aos profissionais: Luiz Eduardo M. Vicentini, Marcos Virgilio de Lazari Juliana Fonseca Pereira e Viviane Henriques Barbi, pela não comprovação do efetivo pagamento. Conforme reiterados acórdãos do 1º Conselho de Contribuintes, para se gozar do abatimento pleiteado com base em despesas médicas, não basta a disponibilidade de um simples recibo, sem virgulação 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 constataste 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. Além disso, o contribuinte deve ter em conta que o pagamento de despesa médica caso haja intenção de se beneficiar da dedução na declaração de rendimentos não envolve apenas ele e o profissional de saúde, mas também o fisco e, por isso, deve se acautelar na guarda de outros elementos de prova da efetividade do pagamento e do serviço, ainda mais quando o valor do pagamento é alto em comparação ao que medianamente se observa. A emissão de recibo de pagamento serve muito bem para quitar débito e fazer prova contra o credor, mas não para comprová-lo junto a terceiros interessados. O recibo é apenas uma prova simples que pode ser contestada por diversos elementos coletados no decorrer da ação fiscal. Dessa forma, é de se glosar as despesas médicas mencionadas acima, no valor de R\$ 39.581,61. 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. 01/19, instruída pelos documentos de fls. 20/37, apresentada, tempestivamente, em 11/10/2007, 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 de plano, é preciso asseverar que os recibos se referem efetivamente a despesas médicas e odontológicas despendidas para si e para seus dependentes – conforme documentos anexados à presente impugnação;

- que com relação às despesas médicas e odontológicas decorrentes dos recibos, emitidos pelos profissionais, a Impugnante tem direito à dedução das despesas declaradas e comprovadas, sendo indevida a glosa existente;

- 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 está apresentando 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 é preciso que a fiscalização apresente ELEMENTOS COMPROBATÓRIOS SEGUROS da suposta inidoneidade dos documentos, o que não foi feito. Estamos, indubitavelmente, diante de um caso em que a autoridade fiscalizadora buscou recurso na presunção para fundamentar a autuação imposta à Impugnante, o que é arbitrário, inadmissível e ilegal;

- 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 à vista dos elementos trazidos pelo impugnante, verifica-se que a lide reside nas seguintes questões: Despesas Médicas. Juros e Multa. Consequência lógica admite-se como efetivas as seguintes ocorrências: Glosa de Dependente e de Despesas com Instrução. Nos valores respectivos de R\$ 1.272,00 e R\$ 1.998,00. Considera-se, assim, não impugnado o lançamento, no que diz respeito às glosas de deduções com dependentes e despesas com instruções, nos valores mencionados, consoante o disposto no artigo 17 do Decreto n.º 70.235/1972, com as modificações introduzidas pela Lei n.º 9.532/1997, "considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.";

- que diante das legislações transcritas, verifica-se que a autoridade lançadora agiu em conformidade com a lei ao solicitar outros elementos de prova, além dos recibos emitidos pelos profissionais, para que fossem confirmadas a realização dos serviços e a efetivação dos pagamentos;

- que além de ter recibos que não constaram os endereços dos profissionais, ou seja, já não atendem todas as formalidades, trata-se de valores significativos (R\$ 39.581,61) gastos com despesas médicas em um (único ano);

- que salientamos que a legislação tributária não dá aos comprovantes, ainda que revestidos de todas as formalidades, valor probante absoluto. Não há dúvidas de que a efetividade do pagamento a título de despesa médica não se comprova com a mera exibição de recibos, mormente quando os recibos referem-se a serviços prestados de valores bastante expressivos, como a hipótese dos autos, sem mencionar que referidos pagamentos ocorrem de forma contumaz, conforme se verificam em outros anos-calendário;

- que somente são admissíveis, em tese, como dedutíveis, as despesas médicas que se apresentarem com a devida comprovação com documentos hábeis e idôneos. Como, também, se faz necessário, quando intimada, a contribuinte comprovar que estas despesas correspondem a serviços efetivamente recebidos e pagos ao prestador. O simples lançamento na declaração de rendimentos pode ser contestado pela autoridade lançadora;

- que o artigo 73 do RIR 1999, cuja matriz legal é o § 3º do art. 11 do Decreto-lei nº 5.844, de 1943, estabeleceu expressamente que a contribuinte pode ser instada a comprová-las ou justificá-las, sendo que se desloca para ela o ônus probatório. Portanto, ao contrário do alegado na manifestação apresentada, existe previsão legal para esta exigência;

- que a inversão legal do ônus da prova do fisco para a contribuinte transfere para a interessada o ônus de comprovação e justificação das deduções e, não o fazendo, deve assumir as consequências legais, ou seja, o lançamento de ofício decorrente do não cabimento das deduções por falta de comprovação e justificação. Também importa dizer que o ônus de provar implica em trazer elementos que não deixem nenhuma dúvida quanto ao fato questionado. „_?;

- que a dedução de despesas médicas na declaração da contribuinte está, assim, condicionada a comprovação hábil e idônea dos gastos efetuados. Registre-se que em defesa do interesse público, é entendimento no âmbito da Receita Federal do Brasil que para gozar as deduções com despesas médicas não basta a contribuinte à disponibilidade de simples recibos, cabendo a esta, se questionada pela autoridade administrativa, comprovar, de forma objetiva a efetiva prestação do serviço médico e o pagamento realizado;

- que se equivoca a impugnante ao sustentar que é infundada a notificação por serem os recibos suficientemente capazes de comprovar as deduções de despesas médicas;

- que a contribuinte deve ter em conta que o pagamento de despesa medica não envolve apenas ela e o profissional de saúde (*prestador de serviços*), mas também o Fisco - caso haja intenção de se beneficiar da dedução na declaração de rendimentos. Por isso, esta deve se acautelar na guarda de outros elementos de prova da efetividade do pagamento e do serviço, ainda mais quando o valor do pagamento é alto e contumaz. A emissão de recibo de pagamento serve muito bem para quitar um débito e fazer prova contra o credor, mas não para comprová-lo junto a terceiros interessados;

- que consoante relatado pela autoridade fiscal, fls. 41, a contribuinte foi intimada a comprovar o montante de R\$ 39.664,11, consignado como dedução, a título de despesas médicas, e posteriormente, foi intimada a comprovar o efetivo pagamento e a efetiva prestação dos serviços. Em resposta a contribuinte alegou que os pagamentos foram feitos em dinheiro e que a beneficiária do plano de Saúde Sul América Seguro Saúde S/A é a própria contribuinte Maria Tereza de Andrade Sichieri;

- que a contribuinte, em que pesem os esforços expendidos, não logrou demonstrar a efetiva transferência dos valores correspondentes, sua justificativa, de que tão-somente efetuava os pagamentos em dinheiro, à luz do bom senso, carece de razoabilidade, pois, tratando de R\$ 39.664,11, somente de despesas médicas, em um ano-calendário, ou seja, a despeito de tal demanda financeira, quer nos convencer a impugnante que, sem qualquer exceção, em nenhum momento houve transferência de valor econômico por outro meio se não o de pagamento em espécie;

- que poderia a impugnante, se assim quisesse, ter juntado aos autos documentos que reforçassem a convicção de que de fato houve a prestação dos serviços correspondentes, tais como exames, radiografias, laudos, etc., bem como o seu efetivo pagamento como cópia de cheques, extratos bancários, transferências bancárias (TED's, DOC's), etc;

- que mesmo na hipótese de extravio de documentação, poderia a interessada, se assim o quisesse, obter cópia dos cheques pagos aos profissionais, mediante requisição de cópia junto ao banco sacado;

- que, entretanto, nada apresentou durante a solicitação fiscal e também não o fez por ocasião da impugnação ora em análise;

- que com relação ao pagamento do plano de Saúde, na descrição dos fatos da Notificação de Lançamento informou a autoridade fiscal que a notificada NÃO era a única beneficiária do referido plano, eis que consta dos documentos juntados, que três são os beneficiários: a Impugnante, Luiz Fernando Sichieri (não dependente) e Ana Carolina Sichieri, fls. 33/37. Informou ainda, na descrição dos fatos que, tendo em vista que a contribuinte não comprovou o valor pago por cada beneficiário, é de se glosar o total do montante pleiteado como dedução;

- que teve a contribuinte nova oportunidade de comprovar os valores do plano, por beneficiário, porém nada trouxe com a Impugnação, repetindo, outrossim, a apresentação das mesmas cópias dos comprovantes não aceitos pela fiscalização;

- 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: 2003

MATÉRIA INCONTROVERSA. GLOSA DE DEPENDENTE E DESPESA COM INSTRUÇÃO.

Consideram-se não impugnadas as matérias não contestadas pela interessada, consolidando-se administrativamente o crédito tributário a elas correspondentes, consoante o disposto no artigo 17 do Decreto n.º 70.235/1972, com as modificações introduzidas pela Lei n.º 9.532/1997.

GLOSA DE DEDUÇÕES COM DESPESAS MÉDICAS.

O direito às suas deduções condiciona-se à comprovação não só da efetividade dos serviços prestados, mas também dos correspondentes pagamentos. Artigo 80, §1º, III, do Regulamento de Imposto de Renda (Decreto nº 3 000/99).

JUROS.

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 n.º 9 065/95 e artigo 61 da Lei n.º 9.430/96.

MULTA DE OFÍCIO. ARGÜIÇÃO DE EFEITO CONFISCATÓRIO

A multa de 75%, prescrita no artigo 44, inciso I, da Lei 9.430/1996, é aplicável sempre nos lançamentos de ofício realizados pela Fiscalização da Receita Federal do Brasil.

As multas de ofício não possuem natureza confiscatória, constituindo-se antes em instrumento de desestímulo ao sistemático inadimplemento das obrigações tributárias, atingindo, por via de consequência, apenas os contribuintes infratores, em nada afetando o sujeito passivo cumpridor de suas obrigações fiscais.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. EFEITOS.

As decisões administrativas e judiciais, não se constituem em normas gerais, razão pela qual os seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão.

Lançamento Procedente

Cientificado da decisão de Primeira Instância, em 01/06/2009, conforme Termo constante às fls. 57/58, e, com ela não se conformando, a contribuinte interpôs, em tempo hábil (30/06/2009), o recurso voluntário de fls. 59/80, no qual demonstra irrisignação 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.

Não há arguição de qualquer preliminar.

A discussão neste colegiado se prende, tão somente, sobre deduções de despesas médicas da base de cálculo do imposto de renda.

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).

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 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 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 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, 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