



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

Processo nº 10840.002054/2007-56
Recurso nº 999.999 Voluntário
Acórdão nº 2202-01.705 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de março de 2012
Matéria IRPF
Recorrente MARIA TEREZA DE ANDRADE SICHIERI
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2004

DEDUÇÕES DE DESPESAS MÉDICAS. REQUISITOS PARA DEDUÇÃO.

As despesas médicas, assim como todas as demais deduções, dizem respeito à base de cálculo do imposto que, à luz do disposto no art. 97, IV, do Código Tributário Nacional, está sob reserva de lei em sentido formal. Assim, a intenção do legislador foi permitir a dedução de despesas com a manutenção da saúde humana, podendo a autoridade fiscal perquirir se os serviços efetivamente foram prestados ao declarante ou a seus dependentes, rejeitando de pronto àqueles que não identificam o pagador, os serviços prestados ou não identificam na forma da lei os prestadores de serviços ou quando esses não sejam habilitados. Desta forma, a apresentação de recibos, emitidos de acordo com a legislação de regência faz prova efetiva a favor do contribuinte, e para desqualificá-los é necessário que a autoridade fiscal indique a existência de algum vício.

Por outro lado, a simples indicação na Declaração de Ajuste Anual de despesas médicas, por si só, não autoriza a sua dedução, mormente quando o contribuinte, sob procedimento fiscal, apresenta recibos médicos, cujos serviços foram prestados para os filhos que não são mais dependentes da declarante para fins de imposto de renda.

DEPENDENTES. FILHOS COM RENDIMENTOS PRÓPRIOS. APRESENTAÇÃO DE DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL EM NOME PRÓPRIO.

Os filhos que possuem os requisitos para serem considerados dependentes e que recebam rendimentos próprios somente poderão ser incluídos nessa condição se forem somados seus rendimentos aos dos pais na Declaração de Ajuste Anual destes. A apresentação de Declaração de Ajuste Anual em

separado pelos filhos exclui, automaticamente, a possibilidade de figurar como dependentes na Declaração de Ajuste Anual dos pais.

DEPENDENTE. FILHO UNIVERSITÁRIO COM 26 ANOS DE IDADE. PERDA DA CONDIÇÃO DE DEPENDÊNCIA.

De acordo com a legislação tributária pode ser considerado dependente a filha, o filho, a enteada ou enteado, até 21 anos, ou de qualquer idade quando incapacitado física ou mentalmente para o trabalho. Podem ainda ser assim considerados, quando maiores até 24 anos de idade, se ainda estiverem cursando estabelecimento de ensino superior ou escola técnica de segundo grau. O fato de ter completado 26 anos durante o ano-calendário de referência da Declaração de Ajuste Anual ocasiona a perda da condição de dependência.

INFORMAÇÃO E COMPROVAÇÃO DOS DADOS CONSTANTES DA DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL. DEVER DO CONTRIBUINTE. CONFERÊNCIA DOS DADOS INFORMADOS. DEVER DA AUTORIDADE FISCAL.

É dever do contribuinte informar e, se for o caso, comprovar os dados nos campos próprios das correspondentes declarações de rendimentos e, conseqüentemente, calcular e pagar o montante do imposto apurado, por outro lado, cabe a autoridade fiscal o dever da conferência destes dados. Assim, na ausência de comprovação, por meio de documentação hábil e idônea, das deduções realizadas na base de cálculo do imposto de renda, é dever da autoridade fiscal efetuar a sua glosa.

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA.

A responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou responsável. O fato de não haver má-fé do contribuinte não descaracteriza o poder-dever da Administração de lançar com multa de ofício rendimentos omitidos na declaração de ajuste.

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO. CARÁTER DE CONFISCO. INOCORRÊNCIA.

A falta ou insuficiência de recolhimento do imposto dá causa ao lançamento de ofício, para exigi-lo com acréscimos e penalidades legais. A multa de lançamento de ofício é devida em face da infração às regras instituídas pelo Direito Fiscal e, por não constituir tributo, mas penalidade pecuniária prevista em lei é inaplicável o conceito de confisco previsto no inciso V, do art. 150 da Constituição Federal.

INCONSTITUCIONALIDADE.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF nº 2).

ACRÉSCIMOS LEGAIS. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais (Súmula CARF nº 4).

Recurso parcialmente provido.

Processo nº 10840.002054/2007-56
Acórdão n.º **2202-01.705**

S2-C2T2
Fl. 2

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso para restabelecer a título de dedução de despesas médicas o valor de R\$ 21.260,00, nos termos do voto do Relator.

(Assinado digitalmente)

Nelson Mallmann - Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Rafael Pandolfo, Antonio Lopo Martinez, Odmir Fernandes, Pedro Anan Junior 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 2.004, ano-calendário de 2.003. 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, é de se glosar o total do montante pleiteado. Foram glosados, também, os valores referentes aos profissionais: Luiz Eduardo M. Vicentini, Marcos Virgílio 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 indispõe 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 95 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 médica 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 copia 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 nº 9.065/95 e artigo 61 da Lei nº 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 desestranho 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 irresignação contra a decisão supra, baseado, em síntese, nas mesmas razões expendidas na fase impugnatória.

Na Sessão de Julgamento de 30 de novembro de 2010 a 2ª TO da 2ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento do CARF resolveu, por unanimidade de votos, converter o julgamento 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.

Em 07 de novembro de 2011, em atendimento ao pedido da Resolução, foram juntados ao processos os documentos de fls. 89 a 161

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 argüição de qualquer preliminar.

Da análise dos autos do processo se verifica que a ação fiscal em discussão teve início em razão da revisão da Declaração de Ajuste Anual relativa ao exercício de 2004, correspondente ao ano-calendário de 2003, onde a autoridade fiscal revisora entendeu haver irregularidades nas deduções da base de cálculo do imposto de renda (despesas médicas, despesas com instrução, dedução de dependentes, dedução de previdência privada).

Inconformada, em virtude de não ter logrando êxito na instância inicial, a contribuinte apresenta a sua peça recursal a este E. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais pleiteando a reforma da decisão prolatada na Primeira Instância onde, em sua defesa, apresenta razões de mérito sobre as deduções glosadas.

Desta forma, a discussão neste colegiado se prende, tão-somente, na discussão se restringe sobre o artigo 8º da Lei nº 9.250, de 1995, que prevê as possibilidades das deduções da base de cálculo do imposto de renda na pessoa física.

Na questão de mérito, de acordo com a autoridade fiscal lançadora e endossada pela decisão recorrida a irregularidade praticada pela contribuinte a título de dedução de despesas médicas e mantida no decisório do julgado se restringe à dedução indevida de despesas médicas. Ou seja, decidiu a turma de julgamento que as despesas médicas lançadas na Declaração de Ajuste Anual deveriam ser mantidas diante da falta de comprovação da efetividade do pagamento e/ou da prestação de serviços pelo prestador de serviços.

Nesta fase recursal, a suplicante entende que com relação as despesas médicas e odontológicas decorrentes dos recibos, emitidos pelos profissionais abaixo relacionados, a mesma tem direito a dedução das despesas declaradas e comprovadas, sendo indevida a glosa existente.

Os valores questionados são: Luiz Eduardo M. Vicentini R\$ 11.760,00, Marcos Virgílio de Lazari R\$ 8.000,00, Viviane Henriques Barbi R\$ 2.400,00, Sul América S. Saúde S/A R\$ 12.421,61, Juliana Fonseca Pereira R\$ 5.000,00.

Para o deslinde da questão sobre a glosa de despesas médicas se faz necessário invocar a Lei nº 9.250, de 1995, verbis:

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

(...).

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;

b) a pagamentos efetuados a estabelecimento de ensino relativamente à educação pré-escolar, de 1º e 2º e 3º graus, cursos de especialização ou profissionalizantes do contribuinte e de seus dependentes, até o limite individual de R\$ 1.700,00 (um mil e setecentos reais);

c) à quantia de R\$ 1.080,00 (um mil e oitenta reais) por dependente;

(...).

f) às importâncias pagas a título de pensão alimentícia em face das normas do Direito de Família, quando em cumprimento de decisão judicial ou acordo homologado judicialmente, inclusive a prestação de alimentos provisionais;

(...).

§ 2º O disposto na alínea “a” do inciso II:

(...).

II – restringe-se aos pagamentos efetuados pelo contribuinte, relativos ao próprio tratamento e ao de seus dependentes;

III – limita-se a pagamentos especificados e comprovados, com indicação do nome, endereço e número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas – CPF ou no Cadastro Geral de Contribuintes – CGC de quem os recebeu, podendo, na falta de documentação, ser feita indicação do cheque nominativo pelo qual foi efetuado o pagamento;

(...).

Art. 35. Para efeito do disposto nos arts. 4º, inciso III, e 8º, inciso II, alínea “c” poderão ser considerados como dependentes:

I – o cônjuge,

II – o companheiro ou a companheira, desde que haja vida em comum por mais de cinco anos, ou por período menor se da união resultou filho;

III – a filha, o filho, a enteada ou enteado, até 21 anos, ou de qualquer idade quando incapacitado física ou mentalmente para o trabalho;

IV – o menor pobre, até 21 anos, que o contribuinte crie e eduque e do qual detenha a guarda judicial;

V – o irmão, o neto ou o bisneto, sem arrimo dos pais, até 21 anos, desde que o contribuinte detenha a guarda judicial, ou de

qualquer idade quando incapacitado física ou mentalmente para o trabalho;

VI – os pais, os avós ou os bisavós, desde que não auferam rendimentos, tributáveis ou não, superiores ao limite de isenção mensal;

VII – o absolutamente incapaz, do qual o contribuinte seja tutor ou curador.

§ 1º Os dependentes a que se referem os incisos III e V deste artigo poderão ser assim considerados quando maiores até 24 anos de idade, se ainda estiverem cursando estabelecimento de ensino superior ou escola técnica de segundo grau.

§ 2º Os dependentes comuns poderão, opcionalmente, ser considerados por qualquer um dos cônjuges.

§ 3º No caso de filhos de pais separados, poderão ser considerados dependentes os que ficarem sob a guarda do contribuinte, em cumprimento de decisão judicial ou acordo homologado judicialmente.

§ 4º É vedada a dedução concomitante do montante referente a um mesmo dependente, na determinação da base de cálculo do imposto, por mais de um contribuinte.

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.

Inicialmente se faz necessário esclarecer de que os filhos que possuem os requisitos para serem considerados dependentes e que recebam rendimentos próprios somente poderão ser incluídos nessa condição se forem somados seus rendimentos aos dos pais na Declaração de Ajuste Anual destes. A apresentação de Declaração de Ajuste Anual em separado pelos filhos exclui, automaticamente, a possibilidade de figurar como dependentes na Declaração de Ajuste Anual dos pais. A mesma situação se aplica para os filhos estudantes universitários que já completaram 26 anos com relação ao ano-calendário da Declaração de Ajuste Anual.

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.

No que diz respeito a dedução de despesas médicas, não tenho dúvidas, que legislação de regência, acima transcrita, estabelece que na declaração de ajuste anual possam ser deduzidos da base de cálculo do imposto de renda os pagamentos feitos, no ano-calendário, a médicos, dentistas, psicólogos, fisioterapeutas, fonoaudiólogos, terapeutas ocupacionais e hospitais, bem como as despesas provenientes de exames laboratoriais e serviços radiológicos, restringindo-se aos pagamentos efetuados pelo contribuinte relativo ao seu tratamento e ao de seus dependentes. Sendo que esta dedução fica condicionada ainda a que os pagamentos sejam

especificados e comprovados, com indicação do nome, endereço e CPF ou CGC de quem os recebeu, podendo na falta de documentação, ser feita indicação de cheque nominativo pelo qual foi efetuado o pagamento.

Como, também, não tenho dúvidas que a autoridade fiscal, em caso de dúvidas ou suspeição quanto à idoneidade da documentação apresentada, pode e deve perquirir se os serviços efetivamente foram prestados ao declarante ou a seus dependentes, rejeitando de pronto àqueles que não identificam o pagador, os serviços prestados ou não identificam na forma da lei os prestadores de serviços ou quando esses não são considerados como dedução pela legislação.

É evidente, que a princípio, a prova definitiva e incontestável da prestação de serviços de saúde é feita com a apresentação de documentos que comprovem a sua realização, como radiografias, receitas médicas, exames laboratoriais, notas fiscais de aquisição de remédios e outras, fichas clínicas. Só posso concordar, 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 intimado, 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.

Tendo em vista o precitado art. 73, cuja matriz legal é o § 3º do art. 11 do Decreto-lei nº 5.844, de 1943, estabeleceu expressamente que o contribuinte pode ser instado a comprová-las ou justificá-las, deslocando para ele o ônus probatório. Mesmo que a norma possa parecer, em tese, discricionária, deixando a juízo da autoridade lançadora a iniciativa.

A inversão legal do ônus da prova, do fisco para o contribuinte, transfere para o suplicante o ônus de comprovação e justificação das deduções, e, não o fazendo, deve assumir as consequências legais, ou seja, o não cabimento das deduções, por falta de comprovação e justificação. Também importa dizer que o ônus de provar implica trazer elementos que não deixem nenhuma dúvida quanto ao fato questionado. Entretanto, uma vez apresentados os recibos em conformidade com a legislação de regência cabe ao fisco, neste caso, obter provas da inidoneidade do recibo.

As despesas médicas, assim como todas as demais deduções, dizem respeito à base de cálculo do imposto que, à luz do disposto no art. 97, IV, do Código Tributário Nacional, estão sob reserva de lei em sentido formal. Assim, a intenção do legislador foi permitir a dedução de despesas com a manutenção da saúde humana, podendo a autoridade fiscal perquirir se os serviços efetivamente foram prestados ao declarante ou a seus dependentes, rejeitando de pronto àqueles que não identificam o pagador, os serviços prestados ou não identificam na forma da lei os prestadores de serviços ou quando esses não sejam habilitados.

Da análise da peça acusatória extrai-se que a negativa para aceitação da dedução de despesas médicas, a seguir relacionadas, diz respeito a não dependência, para fins fiscais, dos filhos Luiz Fernando de Andrade Sichieri e Ana Carolina de Andrade Sichieri, diante do fato de apresentação de Declaração de Ajuste Anual em separado (fls. 159/161), bem como o filho Luiz Fernando de Andrade Sichieri já tinha completado 26 anos de idade com relação ao ano-calendário questionado: Luiz Eduardo M Vicentini no valor de R\$ 5.900,00 (Ana Carolina).

Ora, os filhos que possuem os requisitos para serem considerados dependentes e que recebam rendimentos próprios somente poderão ser incluídos nessa

condição se forem somados seus rendimentos aos dos pais na Declaração de Ajuste Anual destes. A apresentação de Declaração de Ajuste Anual em separado pelos filhos exclui, automaticamente, a possibilidade de figurar como dependentes na Declaração de Ajuste Anual dos pais. Assim sendo é de se manter as glosas acima relacionadas. A mesma situação se aplica para os filhos estudantes universitários que já completaram 26 anos com relação ao ano-calendário da Declaração de Ajuste Anual.

Com relação ao pagamento do plano de Saúde no valor de R\$ 12.421,61, 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.

Ademais, é dever do contribuinte informar e, se for o caso, comprovar os dados nos campos próprios das correspondentes declarações de rendimentos e, conseqüentemente, calcular e pagar o montante do imposto apurado, por outro lado, cabe a autoridade fiscal o dever da conferência destes dados. Assim, na ausência de comprovação, por meio de documentação hábil e idônea, das deduções realizadas na base de cálculo do imposto de renda, é dever de a autoridade fiscal efetuar a sua glosa.

Por outro lado, de acordo com a legislação de regência a dedução é condicionada a que os pagamentos sejam especificados e comprovados com documentos que indiquem nome, endereço e número de inscrição no CPF ou no CNPJ de quem os recebeu.

É cristalino, nos autos do processo, que a contribuinte relacionou as seguintes despesas médicas pagas: Luiz Eduardo M. Vicentini R\$ 5.860,00; Marcos Virgílio de Lazari R\$ 8.000,00; Viviane Henriques Barbi R\$ 2.400,00 e Juliana Fonseca Pereira R\$ 5.000,00, no valor total de R\$ 21.260,00 (relativos a despesas com a recorrente) em sua Declaração de Ajuste Anual, bem como apresentou os recibos de pagamentos, confirmando a realização dos serviços, ou seja, todos os itens exigidos pela legislação foram cumpridos, nada mais pode ser exigido do contribuinte, sendo que neste caso o ônus da prova em contrário é do fisco. A única justificativa encontrada pela autoridade fiscal lançadora e mantida pela decisão recorrida foi que a contribuinte não comprovou o efetivo pagamento, exigência não respaldada pela legislação de regência, já que os recibos emitidos pelo prestador de serviço atestam o recebimento dos valores questionados, sendo que nestes casos cabe a autoridade fiscal o ônus ao contrário, ou seja, que não houve o recebimentos dos valores questionados.

Se o contribuinte comprova, mesmo que seja na fase recursal, que cumpriu os requisitos da legislação de regência, com a indicação do nome, endereço, CPF, valor e especificação do tipo de serviço prestado, bem como a confirmação do serviço prestado, nada mais pode ser exigido do contribuinte, por afronta aos princípios legais que regem o assunto.

Assim, se o contribuinte apresentou os recibos de prestação de serviços, atendendo os requisitos estabelecidos no art. 80 do RIR/99, sendo o profissional habilitado e qualificado e estando em atividade na época da emissão dos documentos, bem como houve a confirmação da prestação destes serviços inverte-se o ônus da prova, cabendo a fiscalização **comprovar que os serviços não foram prestados** ou que os documentos são falsos (recibos

fornecidos a título gracioso) ou que não houve o pagamento, para que se possam glosar os documentos apresentados. Como nada disso consta dos autos, cujo ônus é do fisco, sendo que a justificativa apresentada para não se aceitar o valor lançado na Declaração de Ajuste Anual como dedução, foi a falta de comprovação documental (recibos), que nesta fase recursal foram apresentados, é de se aceitar estas despesas médicas como normais e, portanto, dedutível do rendimento tributável.

Por fim, se faz necessários tecer algumas considerações sobre as penalidades aplicadas.

Há que se destacar que à autoridade fiscal cabe verificar o fiel cumprimento da legislação em vigor, independentemente de questões de discordância, pelos contribuintes, acerca de alegadas ilegalidades/inconstitucionalidades, sendo a atividade de lançamento vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, como previsto no art. 142, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

Não há dúvidas de que se entende como procedimento fiscal à ação fiscal para apuração de infrações e que se concretize com a lavratura do ato cabível, assim considerado o termo de início de fiscalização, termo de apreensão, auto de infração, notificação, representação fiscal ou qualquer ato escrito dos agentes do fisco, no exercício de suas funções inerentes ao cargo. Tais atos excluirão a espontaneidade se o contribuinte deles tomar conhecimento pela intimação.

Os atos que formalizam o início do procedimento fiscal encontram-se elencados no artigo 7º do Decreto n.º 70.235, de 1972. Em sintonia com o disposto no artigo 138, parágrafo único do Código Tributário Nacional, esses atos têm o condão de excluir a espontaneidade do sujeito passivo e de todos os demais envolvidos nas infrações que vierem a ser verificadas.

Em outras palavras, deflagrada a ação fiscal, qualquer providência do sujeito passivo, ou de terceiros relacionados com o ato, no sentido de repararem a falta cometida não exclui suas responsabilidades, sujeitando-os às penalidades próprias dos procedimentos de ofício. Além disso, o ato inaugural obsta qualquer retificação, por iniciativa do contribuinte e torna ineficaz consulta formulada sobre a matéria alcançada pela fiscalização.

Ressalte-se, com efeito, que o emprego da alternativa “ou” na redação dada pelo legislador ao artigo 138, do Código Tributário Nacional, denota que não apenas a medida de fiscalização tem o condão de constituir-se em marco inicial da ação fiscal, mas, também, consoante reza o mencionado dispositivo legal, “qualquer procedimento administrativo” relacionado com a infração é fato deflagrador do processo administrativo tributário e da conseqüente exclusão de espontaneidade do sujeito passivo pelo prazo de 60 dias, prorrogável sucessivamente com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos, na forma do parágrafo 2º, do art. 7º, do Dec. nº 70.235, de 1972.

O entendimento, aqui esposado, é doutrina consagrada, conforme ensina o mestre FABIO FANUCCHI em “Prática de Direito Tributário”, pág. 220:

O processo contencioso administrativo terá início por uma das seguintes formas:

1. pedido de esclarecimentos sobre situação jurídico-tributária do sujeito passivo, através de intimação a esse;

2. representação ou denúncia de agente fiscal ou terceiro, a respeito de circunstâncias capazes de conduzir o sujeito passivo à assunção de responsabilidades tributárias;

3 - autodenúncia do sujeito passivo sobre sua situação irregular perante a legislação tributária;

4. inconformismo expressamente manifestado pelo sujeito passivo, insurgindo-se ele contra lançamento efetuado.

(...).

A representação e a denúncia produzirão os mesmos efeitos da intimação para esclarecimentos, sendo peças iniciais do processo que irá se estender até a solução final, através de uma decisão que as julguem procedentes ou improcedentes, com os efeitos naturais que possam produzir tais conclusões.

No mesmo sentido, transcrevo comentário de A.A. CONTREIRAS DE CARVALHO em “Processo Administrativo Tributário”, 2ª Edição, págs. 88/89 e 90, tratando de Atos e Termos Processuais:

Mas é dos atos processuais que cogitamos, nestes comentários. São atos processuais os que se realizam conforme as regras do processo, visando dar existência à relação jurídico-processual. Também participa dessa natureza o que se pratica à parte, mas em razão de outro processo, do qual depende. No processo administrativo tributário, integram essa categoria, entre outros: a) o auto de infração; b) a representação; c) a intimação e d) a notificação

(...).

Mas, retornando a nossa referência aos atos processuais, é de assinalar que, se o auto de infração é peça que deve ser lavrada, privativamente, por agentes fiscais, em fiscalização externa, já no que concerne às faltas apuradas em serviço interno da Repartição fiscal, a peça que as documenta é a representação. Note-se que esta, como aquele, é peça básica do processo fiscal
(...).

Portanto, o Auto de Infração deverá conter, entre outros requisitos formais, a penalidade aplicável, a sua ausência implicará na invalidade do lançamento. A falta ou insuficiência de recolhimento do imposto dá causa a lançamento de ofício, para exigí-lo com acréscimos e penalidades legais.

É de se esclarecer, que a infração fiscal independe da boa fé do contribuinte, entretanto, a penalidade deve ser aplicada, sempre, levando-se em conta a ausência de má-fé, de dolo, e antecedentes do contribuinte. A multa que excede o montante do próprio crédito tributário, somente pode ser admitida se, em processo regular, nos casos de minuciosa comprovação, em contraditório pleno e amplo, nos termos do artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, restar provado um prejuízo para fazenda Pública, decorrente de ato praticado pelo contribuinte.

Por outro lado, a vedação de confisco estabelecida na Constituição Federal de 1988, é dirigida ao legislador. Tal princípio orienta a feitura da lei, que deve observar a capacidade contributiva e não pode dar ao tributo a conotação de confisco. Não observado esse princípio, a lei deixa de integrar o mundo jurídico por inconstitucional. Além disso, é de se ressaltar, mais uma vez, que a multa de ofício é devida em face da infração às regras instituídas pelo Direito Fiscal e, por não constituir tributo, mas penalidade pecuniária prevista em lei é inaplicável o conceito de confisco previsto no inciso V, do art. 150 da Constituição Federal, não cabendo às autoridades administrativas estendê-lo.

Assim, as multas são devidas, no lançamento de ofício, em face da infração às regras instituídas pela legislação fiscal não declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, cuja matéria não constitui tributo, e sim de penalidade pecuniária prevista em lei, sendo inaplicável o conceito de confisco previsto no art. 150, IV da CF., não conflitando com o estatuído no art. 5º, XXII da CF., que se refere à garantia do direito de propriedade. Desta forma, o percentual de multa aplicado está de acordo com a legislação de regência.

Ora, os mecanismos de controle de legalidade / constitucionalidade regulados pela própria Constituição Federal passam, necessariamente, pelo Poder Judiciário que detém, com exclusividade, tal prerrogativa. É inócuo, portanto, suscitar tais alegações na esfera administrativa.

De qualquer forma, há que se esclarecer que o Imposto Renda da Pessoa Física é um tributo calculado sobre a renda tributável auferida. Ou seja, é calculado levando-se em consideração aos rendimentos tributáveis auferidos e em razão do valor é enquadrada dentro de uma alíquota, não estando o seu valor limitado à capacidade contributiva do sujeito passivo da obrigação tributária.

Ademais, os princípios constitucionais têm como destinatário o legislador na elaboração da norma, como é o caso, por exemplo, do princípio da Vedação ao Confisco, que orienta a feitura da lei, a qual deve observar a capacidade contributiva e não pode dar ao tributo a conotação de confisco, cabendo à autoridade fiscal apenas executar as leis.

Da mesma forma, não vejo como se poderia acolher o argumento de inconstitucionalidade ou ilegalidade formal da multa de ofício e da taxa SELIC aplicada como juros de mora sobre o débito exigido no presente processo com base na Lei n.º 9.065, de 20/06/95, que instituiu no seu bojo a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia de Títulos Federais (SELIC).

É meu entendimento, acompanhado pelos pares desta Turma de Julgamento, que quanto à discussão sobre a inconstitucionalidade de normas legais, os órgãos administrativos judicantes estão impedidos de declarar a inconstitucionalidade de lei ou regulamento, face à inexistência de previsão constitucional.

No sistema jurídico brasileiro, somente o Poder Judiciário pode declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, através do chamado controle incidental e do controle pela Ação Direta de Inconstitucionalidade.

No caso de lei sancionada pelo Presidente da República é que dito controle seria mesmo incabível, por ilógico, pois se o Chefe Supremo da Administração Federal já fizera o controle preventivo da constitucionalidade e da conveniência, para poder promulgar a lei, não seria razoável que subordinados, na escala hierárquica administrativa, considerasse inconstitucional lei ou dispositivo legal que aquele houvesse considerado constitucional.

Exercendo a jurisdição no limite de sua competência, o julgador administrativo não pode nunca ferir o princípio de ampla defesa, já que esta só pode ser apreciada no foro próprio.

Se verdade fosse, que o Poder Executivo deva deixar aplicar lei que entenda inconstitucional, maior insegurança teriam os cidadãos, por ficarem à mercê do alvedrio do Executivo.

O poder Executivo haverá de cumprir o que emana da lei, ainda que materialmente possa ela ser inconstitucional. A sanção da lei pelo Chefe do Poder Executivo afasta - sob o ponto de vista formal - a possibilidade da arguição de inconstitucionalidade, no seu âmbito interno. Se assim entendesse, o chefe de Governo vetá-la-ia, nos termos do artigo 66, § 1º da Constituição. Rejeitado o veto, ao teor do § 4º do mesmo artigo constitucional, promulgue-a ou não o Presidente da República, a lei haverá de ser executada na sua inteireza, não podendo ficar exposta ao capricho ou à conveniência do Poder Executivo. Faculta-se-lhe, tão-somente, a propositura da ação própria perante o órgão jurisdicional e, enquanto pendente a decisão, continuará o Poder Executivo a lhe dar execução. Imagine-se se assim não fosse, facultando-se ao Poder Executivo, através de seus diversos departamentos, desconhecer a norma legislativa ou simplesmente negar-lhe executoriedade por entendê-la, unilateralmente, inconstitucional.

A evolução do direito, como quer o suplicante, não deve pôr em risco toda uma construção sistêmica baseada na independência e na harmonia dos Poderes, e em cujos princípios repousa o estado democrático.

Não se deve a pretexto de negar validade a uma lei pretensamente inconstitucional, praticar-se inconstitucionalidade ainda maior consubstanciada no exercício de competência de que este Colegiado não dispõe, pois que deferida a outro Poder.

Ademais, matéria já pacificada no âmbito administrativo, razão pela qual o Presidente do Primeiro Conselho de Contribuintes, objetivando a condensação da jurisprudência predominante neste Conselho, conforme o que prescreve o art. 30 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes (RICC), aprovado pela Portaria MF nº 55, de 16 de março de 1998, providenciou a edição e aprovação de diversas súmulas, que foram publicadas no DOU, Seção I, dos dias 26, 27 e 28 de junho de 2006, vigorando para as decisões proferidas a partir de 28 de julho de 2006.

Atualmente estas súmulas foram convertidas para o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, pela Portaria CARF nº 106, de 2009 (publicadas no DOU de 22/12/2009), assim redigidas: “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF nº 2)” e “A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para títulos federais (Súmula CARF nº 4).”

Diante do conteúdo dos autos e pela associação de entendimento sobre todas as considerações expostas no exame da matéria e por ser de justiça, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso para restabelecer a título de dedução de despesas médicas o valor de R\$ 21.260,00.

(Assinado digitalmente)
Nelson Mallmann

CÓPIA