



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

Processo n° 10840.004028/2003-39
Recurso n° 170.557 Voluntário
Acórdão n° **2801-00.355 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 09 de março de 2010
Matéria IRPF
Recorrente LUCIANO NABORU MOLIÇÃO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 1997, 1998, 1999, 2000, 2001

DECADÊNCIA. CONTAGEM DO PRAZO. DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO.

A contagem do prazo decadencial, em caso de dolo, fraude ou simulação, se faz nos moldes previstos no art. 173, I, do CTN, iniciando-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

IRPF. GLOSA DE DESPESAS MÉDICAS.

Não comprovados os pagamentos, cabe a glosa das despesas, uma vez que as deduções estão sujeitas à comprovação ou justificação, a juízo da autoridade lançadora.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

A multa de ofício qualificada, no percentual de 150%, é aplicável nos casos em que fique caracterizado o evidente intuito de fraude, conforme definido pelos arts. 71, 72 e 73, da Lei n° 4.502, de 1964.

TAXA SELIC.

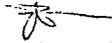
Legalidade, de acordo com os arts. 13 e 18 da Lei n.º 9.065/95 e Súmula n° 3 do CARF.

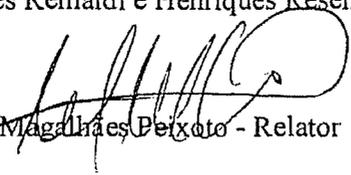
Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os Membros do Colegiado, por voto de qualidade, em acolher a preliminar de decadência relativa ao ano-calendário 1997, exceto em relação às glosas de despesas médicas e, no mérito, em dar provimento parcial ao recurso para desqualificar a multa de ofício em relação às glosas de despesas com instrução. Vencidos os Conselheiros Marcelo

Magalhães Peixoto (Relator), Sandro Machado dos Reis e Júlio Cezar da Fonseca Furtado que desqualificavam a multa de ofício e acolhiam a preliminar de decadência em maior extensão. Designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Amarylles Reinaldi e Henriques Resende.


Amarylles Reinaldi e Henriques Resende - Presidente e Redatora designada


Marcelo Magalhães Peixoto - Relator

EDITADO EM: 25/11/2010

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Amarylles Reinaldi e Henriques Resende, Marcelo Magalhães Peixoto, Tânia Mara Paschoalin, Sandro Machado dos Reis, José Evande Carvalho Araujo e Júlio Cezar da Fonseca Furtado.

Relatório

O contribuinte foi autuado para exigência do Imposto de Renda Pessoa Física, anos-calendário 1997, 1998, 1999 e 2000, resultando no crédito tributário de R\$ 79.984,20, dos quais R\$ 25.506,17 referem-se ao imposto, R\$ 38.259,24 corresponde a multa de ofício proporcional e R\$ 16.219,79 a juros de mora calculados até 31 de outubro de 2003.

Conforme o Termo de Conclusão de Procedimento Fiscal de fls. 20/29, o contribuinte foi intimado em diversas ocasiões para, comprovar e esclarecer fatos relacionados às declarações do IRPF relativas aos exercícios de 1998 a 2002.

Atendendo as intimações o contribuinte:

- apresentou as declarações relativas aos anos-calendário 1997 e 1998, recibos de profissionais liberais (dentistas), comprovantes de rendimentos e documentos de dependentes;
- apresentou a declaração do IRPF/2000 e os respectivos comprovantes de rendimentos;
- apresentou recibos originais emitidos pelos profissionais liberais informados, conforme Termo de Retenção (fls. 73);
- intimado em 21/02/2003, a apresentar laudo elaborado pelos profissionais liberais Dr. Paulo Roberto de Siqueira, Dr. Mario Fernando Dib, Dr. Paulo César Maia e Dr. Hamilton Sussici e cópia dos cheques nominiais com a compensação bancária, respondeu que não os possuía.



A fiscalização solicitou ao Departamento da Polícia Federal – Seção de Criminalística, exame de recenticidade de preenchimento e assinatura dos recibos emitidos pelos Drs Paulo Roberto Siqueira, Paulo César Maia e Mario Fernando Dib.

O laudo nº 2360/03 – SR/SP de 24/06/2003 (fls. 125/130) responde que elementos indicam que os recibos foram confeccionados na mesma época, que foi utilizada a mesma máquina datilográfica (mecânica) para o preenchimento dos recibos emitidos por distintos profissionais, e que os mesmos foram assentados concomitantemente.

Intimadas, a Associação de Ensino de Ribeirão Preto (fls. 131/132) e a Associação das Ursulinas de Ribeirão (fls. 138/139), responderam não encontrar em seus registros nenhuma informação sobre o Sr. Luciano Naboru Molição ou qualquer dos seus dependentes: Solange de Lourdes Sicchieri Molição, Alex Luciano Molição, Bruno Luiz Molição e Conceição Leiko Kobata Molição (fls. 136-137 e 140)

O contribuinte foi devidamente intimado do Laudo de Criminalística da Polícia Federal e das respostas enviadas pelas instituições de ensino (fls. 141).

Em resposta, fls. 142, o contribuinte afirmou, em relação ao laudo, que os três profissionais são conveniados à Odontosert, daí a eventual semelhança dos recibos recorrer desse fato. Em relação à resposta das instituições de ensino, afirmou que já havia noticiado em respostas a intimações anteriores, que não tinha condições de comprovar tais despesas e que elas foram lançadas, por equívoco pelo contador (Kazu) que era responsável pela elaboração da declaração.

Desta forma, a ação fiscal foi levada a efeito com a lavratura do auto de fls. 10/19, tendo em vista a apuração das seguintes infrações:

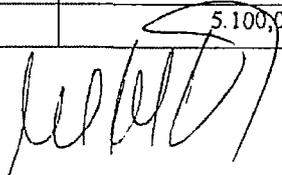
DESPESAS MÉDICAS DEDUZIDAS INDEVIDAMENTE

Fato Gerador	Valor Tributável (R\$)	Multa %
31/12/1997	10 830,00	150,00
31/12/1998	20 603,68	150,00
31/12/1999	4.818,50	150,00
31/12/2000	14.960,40	150,00
31/12/2001	23 400,00	150,00

Enquadramento legal: Artigo 11, § 3º do Decreto-lei nº 5.844/43; Arts 8º, inciso II, alínea “a” e §§ 2º e 3º, 35 da Lei 9.250/95; Arts 73 e 80 do RIR/99.

DESPESAS COM INSTRUÇÃO DEDUZIDA INDEVIDAMENTE

Fato Gerador	Valor Tributável (R\$)	Multa %
31/12/1997	4.920,00	150,00
31/12/1998	5.320,00	150,00
31/12/1999	4.570,00	150,00
31/12/2000	5.100,00	150,00



Enquadramento Legal: Art. 11, § 3º do Decreto-lei nº 5.844/43; Arts 8º, inciso II, alínea "b" da Lei 9.250/95; Arts 73 e 81 do RIR/99.

Cientificado do auto, via postal em 12/11/2003 (AR à fl. 155), o contribuinte, por intermédio de seus advogados, apresentou a impugnação de fls. 157 a 172, acompanhada de documentos de fls. 174 a 177, na qual pleiteou:

- preliminarmente, a decretação da inexigibilidade das diferenças de imposto verificadas no período de janeiro a dezembro de 1997, em face da decadência;

- no mérito, a idoneidade dos recibos apresentados, a inaplicabilidade da multa de 150%, face a não demonstração da conduta dolosa do contribuinte e a inaplicabilidade da taxa Selic, por falta de amparo legal.

A ementa da decisão da DRJ (fls. 192/209), que consubstancia os fundamentos da ação fiscal é a seguinte:

"ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA.

Ano-calendário 1997, 1998, 1999, 2000, 2001

Ementa:

DECADÊNCIA. NATUREZA DO LANÇAMENTO.

Tendo havido recolhimento a menor do tributo, ensejando lançamento de ofício, o início da contagem do prazo decadencial terá efeito no primeiro dia do exercício seguinte àquele previsto para a entrega da declaração de ajuste anual, conforme o disposto no art. 173, I do CTN.

Ademais, presente o dolo, ainda que se trata de tributo sujeito ao lançamento por homologação, aplica-se a regra do art 173, inciso I do CTN.

GLOSA DEDUÇÕES DE DESPESAS MÉDICAS E DE INSTRUÇÃO.

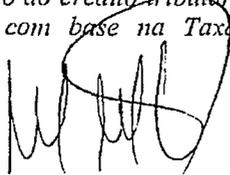
Mantida as glosas de despesas médicas e de despesas de instrução, visto que o direito as suas deduções condiciona-se à comprovação da efetividade dos serviços prestados, bem como dos correspondentes pagamentos.

MULTA QUALIFICADA - APLICABILIDADE

O lançamento da multa qualificada exige que a autoridade fiscalizadora traga elementos para os autos, que provem a presença de fatores subjetivos na conduta do contribuinte, de forma a demonstrar que este quis os resultados que o artigo 72 da Lei 4.502/64 elenca como caracterizadores da fraude, ou mesmo, que assumiu o risco de produzi-los. Na falta de tais elementos é de se aplicar a multa de 75%.

TAXA SELIC

A apuração do crédito tributário, incluindo a exigência de juros de mora com base na Taxa Selic, decorre de disposições



expressas em lei, não podendo as autoridades administrativas de lançamento e de julgamento afastar sua aplicação.

Lançamento Procedente em Parte."

Cientificado da decisão da DRJ, em 05/04/2004 (AR - fls. 212), e, com ela não se conformando, o recorrente interpôs, em tempo hábil (03/05/2004), o recurso voluntário de fls. 213/229, no qual demonstra irresignação contra a decisão supra ementada, baseado, em síntese, nas mesmas razões básicas expendidas na fase impugnatória.

O processamento do presente recurso foi deferido (fls. 287) após o afastamento da decretação de intempestividade e exigibilidade do arrolamento de bens, por força de decisão prolatada pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos autos do Processo nº 2004.61.02.006553-5 (fls. 285).

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Marcelo Magalhães Peixoto, Relator.

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade. Assim, dele tomo conhecimento.

Examino a preliminar de decadência.

O fato gerador refere-se aos períodos dos anos-calendário de 1997 a 2001 e a ciência do lançamento ocorreu em 12/11/2003 (fls. 155).

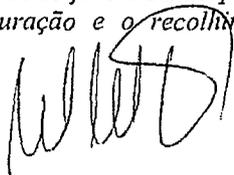
Assiste razão, em parte, ao Contribuinte.

O Imposto de Renda Pessoa Física, realmente é tributo cujo recolhimento não demanda o prévio exame pela Autoridade Administrativa, o que se coaduna com o lançamento por homologação, previsto no art. 150, § 4º do CTN.

Conforme entendimento pacífico nesse Conselho, inclusive já adotado pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, composição da sua 4ª Turma, o fato gerador do IRPF não é mensal, mas sim, anual, se materializando em 31 de dezembro de cada ano, a partir de quando se aplica a contagem do prazo de cinco anos, previsto no parágrafo 4º, do artigo 150, do CTN, como regra geral.

Adoto, como razão de decidir, então, a ementa referente ao acórdão CSRF/04-00.040, de 21.06.2005, Relator Conselheiro José Ribamar Barros Penha, proferido no âmbito do Recurso do Procurador nº 104-127.408:

"IRPF – DECADÊNCIA – Por determinação legal o imposto de renda das pessoas físicas será devido, mensalmente, à medida que os rendimentos forem sendo percebidos cabendo ao sujeito passivo a apuração e o recolhimento independentemente de



prévio exame da autoridade administrativa, o que caracteriza a modalidade do lançamento por homologação, cujo fato gerador ocorre em 31 de dezembro, tendo o fisco cinco anos, a partir dessa data, para efetuar eventuais lançamentos, nos termos do § 4º do art. 150, do Código Tributário Nacional

Recurso Especial Negado."

E, assim sendo, deve-se adotar a forma de contagem do prazo decadencial previsto no § 4º, do artigo 150, do Código Tributário Nacional, qual seja:

" § 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação."

É inconteste que o Código Tributário Nacional e a lei ordinária asseguram à Fazenda Nacional o prazo de 5 (cinco) anos para constituir o crédito tributário.

Desta forma, no caso em questão, o início da contagem do prazo decadencial começou na data do fato gerador, ou seja, 31 de dezembro de 1997. Logo, a contagem do prazo decadencial **inicia-se em 31 de dezembro de 1997, encerrando-se em 31 de dezembro de 2002.**

Logo, está decaído o direito da Fazenda lançar, haja vista que a ciência do lançamento (o que o torna eficaz) se deu em **12/11/2003.**

Assim, acolho a preliminar de decadência suscitada pelo Recorrente, para declarar decaído o ano calendário de 1997.

Todavia, **afasto a decadência, no tocante as glosas relativas as despesas médicas pagas ao Dr. Mario Fernando Dib, face a Súmula Administrativa de Documentação Tributária Ineficaz, Processo nº 13.855.001331/2002-28, que tornou os recibos emitidos por esse profissional, imprestáveis e ineficazes para a dedução da base de cálculo do imposto de renda pessoa física.**

No mérito, a questão se restringe as glosas de despesas médicas deduzidas indevidamente.

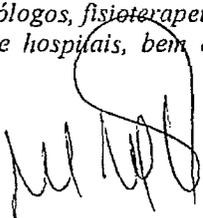
A dedução de despesas médicas na declaração de ajuste anual está assim prevista no art. 8º da Lei nº 9.250, de 1995:

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

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

II - das deduções relativas:

a) aos pagamentos efetuados, no ano-calendário, a médicos, dentistas, psicólogos, fisioterapeutas, fonoaudiólogos, terapeutas ocupacionais e hospitais, bem como as despesas com exames



laboratoriais, serviços radiológicos, aparelhos ortopédicos e próteses ortopédicas e dentárias.

(...)

§ 2º - O disposto na alínea "a" do inciso II:

(...)

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

O artigo 73 e § 1º do Regulamento do Imposto de Renda – RIR/1999, aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999, estabelece:

"Art. 73. Todas as deduções estão sujeitas a comprovação ou justificação, a juízo da autoridade lançadora (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 11, § 3º).

§ 1º Se forem pleiteadas deduções exageradas em relação aos rendimentos declarados, ou se tais deduções não forem cabíveis, poderão ser glosadas sem a audiência do contribuinte (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 11, § 4º)."

Conforme se depreende dos dispositivo acima, cabe ao Recorrente a prova de que faz jus à dedução pleiteada na declaração.

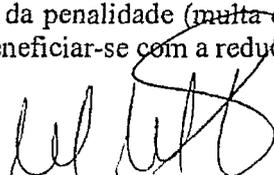
Em princípio, admite-se como prova idônea de pagamentos, os recibos fornecidos por profissional competente, legalmente habilitado. Entretanto, existindo dúvida quanto à idoneidade do documento por parte do Fisco, pode este solicitar provas não só da efetividade do pagamento mediante cópia de cheques nominativos, mas também da efetividade dos serviços prestados pelos profissionais.

Destarte, no tocante aos recibos em nome do emitente MÁRIO FERNANDO DIB, constata-se que a Delegacia da Receita Federal em Franca elaborou em 26/08/2002, uma Súmula Administrativa de Documentação Tributária Ineficaz, Processo nº 13.855.001331/2002-28), que torna os recibos emitidos por esse profissional imprestáveis e ineficazes para a dedução da base de cálculo do imposto de renda pessoa física.

Desta forma, embora regularmente intimado o contribuinte **não logrou comprovar os efetivos pagamentos das despesas médicas pleiteadas em suas declarações de ajuste, motivo pelo qual há de se manter o lançamento nesse aspecto.**

Da Multa Qualificada

A qualificação da infração está perfeitamente comprovada nos autos, em relação as glosas relativas as despesas pagas ao Dr. Mario Fernando Dib, face a Súmula Administrativa de Documentação Tributária Ineficaz, Processo nº 13.855.001331/2002-28. admitindo-se a qualificação da penalidade (multa de 150%), visto que o recorrente utilizou-se de recibos inidôneos para beneficiar-se com a redução do imposto.



Em relação à aplicação da multa de ofício à alíquota de 150% (cento e cinquenta por cento), esta foi fundamentada no art. 44, da Lei nº 9.430, de 1996, abaixo transcrito:

"Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

II - cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.503, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis."

Como se percebe, para a aplicação da multa de ofício de 150%, é indispensável que fique caracterizado tratar-se de casos de evidente intuito de fraude como definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, que assim dispõe:

"Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

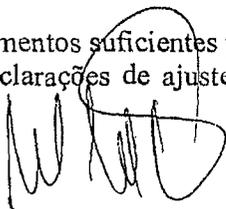
Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts 71 e 72."

Assim, ainda que o conceito de fraude seja amplo, deve sempre estar caracterizada a presença do comportamento intencional de causar dano ao Erário Público, em que a utilização de subterfúgios escamoteie a ocorrência do fato gerador ou retarde o seu conhecimento por parte da autoridade fazendária. Ou seja, o dolo é elemento específico da sonegação, da fraude e do conluio, diferenciando-os da mera falta de pagamento do tributo ou da simples omissão de rendimentos na Declaração de Ajuste Anual.

Dessa forma, o intuito doloso deve estar caracterizado na autuação, sob pena de não restarem evidenciados os ardis característico da fraude, elementos indispensáveis para ensejar o lançamento da multa qualificada.

Há nos autos, elementos suficientes para a determinação de atitude dolosa do contribuinte ao inserir em suas declarações de ajustes anuais dos anos fiscalizados despesas



médicas que não ocorreram, objetivando, com tal procedimento, diminuir dolosamente o montante do imposto devido.

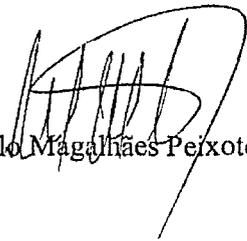
É legítima, portanto, a aplicação da multa de ofício de 150% (cento e cinquenta por cento), nos termos do art. 44, II, da Lei nº 9.430/96, supra, sobre o imposto lançado, em decorrência da glosa de dedução das despesas pagas ao Dr. Mario Fernando Dib.

Nas demais imputações, não ficou demonstrado no processo o dolo por parte do contribuinte, razão pela qual a multa deve estar no patamar de 75%.

Da Taxa Selic

Improcedente a alegação de ilegalidade da taxa SELIC, uma vez que esta é uma taxa de juros fixada por lei e com vigência a partir de abril de 1995 (arts. 13 e 18 da Lei n.º 9.065/95 e SÚMULA nº 3 do CARF (*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*).

Por razão de todo o exposto, acolho a preliminar de decadência, para declarar decaído o ano-calendário de 1997, com exceção das glosas relativas aos pagamentos efetuados ao Dr. Mario Fernando Dib, e no mérito voto no sentido de DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso voluntário para desqualificar a multa de ofício, reduzindo-a ao percentual de 75% , exceto em relação as glosas pertinentes aos pagamentos efetuados ao Dr. Mario Fernando Dib, que é mantida no patamar de 150%, mantendo-se os demais lançamentos conforme decisão da DRJ.


Marcelo Magalhães Peixoto

Voto Vencedor

Conselheira Amarylles Reinaldi e Henriques Resende, Redatora designada.

Com a devida vênia do nobre Relator, Conselheiro Marcelo Magalhães Peixoto, sou de opinião diversa quanto à multa de ofício aplicável sobre as demais glosas de despesas médicas e, conseqüentemente, quanto à decadência do direito de a Fazenda exigir o crédito tributário decorrente das glosas em questão, referentes ao exercício 1998, ano-calendário 1997.

No caso, conforme relatado, o lançamento contempla glosas de despesas médicas relativas aos exercícios 1998 a 2002, nos montantes de R\$10.830,00, R\$20.603,68, R\$4.818,50, R\$14.960,40 e R\$23.400,00, respectivamente, tendo sido consideradas as despesas médicas efetivamente comprovadas pelo interessado, ainda que não estivessem no rol dos pagamentos e doações relacionados nas DRPF apresentadas (Termo de Conclusão de Procedimento Fiscal, fls. 20 a 29).

Para todas as glosas de despesas médicas foi lançada multa de ofício qualificada, ou seja, 150%, eis que o contribuinte fora intimado a apresentar os documentos que corroborassem as informações prestadas em suas DIRPF dos exercícios em questão (fls. 30 a 33), tendo declarado (fls. 34, 35, 44) que a totalidade das despesas médicas indicadas nas relações de pagamentos e doações dos exercícios 1998, 1999 e 2000 não poderia ser comprovada. Nessas mesmas respostas afirma que poderia comprovar outras despesas médicas que relaciona, incluindo despesas que teria tido com os profissionais Mário Fernando Dib (R\$7.089,00 e R\$9.850,00, exercícios 1998 e 1999, respectivamente), Paulo Roberto de Siqueira (R\$4.100,00, R\$7.200,00 e R\$9.396,00, exercícios 1998 a 2000, respectivamente) e Paulo César Maia (R\$3.911,00 e R\$8.150,00, exercícios 1998 e 1999, respectivamente).

Relativamente aos exercícios 2001 e 2002, as despesas médicas glosadas foram referentes a Mário Fernando Dib (R\$10.000,00 e R\$11.575,00, exercícios 2001 e 2002, respectivamente), Paulo César Maia (R\$5.000,00 e R\$7.825,00, exercícios 2001 e 2002, respectivamente) e Hamilton Sussici (R\$4.000,00, exercício 2002).

Ocorre que a DRF Franca/SP elaborou, em 26/08/2002, Súmula Administrativa de Documentação Tributariamente Ineficaz, processo nº 13855.001331/2002-28, para o profissional Mário Fernando Dib. Além disso, os recibos desse profissional, bem como de Paulo César Maia e Paulo Roberto de Siqueira, referentes aos anos calendário 1997 e 1998, foram enviados para o setor de criminalística do Departamento da Polícia Federal em São Paulo (fls. 122 a 124), buscando-se avaliar, se possível, a data aproximada dos registros.

Consoante resposta encaminhada pelo Setor de Criminalística (fls. 125 a 130), observa-se que os recibos apresentados foram confeccionados em uma mesma época, tendo sido utilizada a mesma máquina datilográfica (mecânica) para o preenchimento dos mesmos, tendo sido apostos carimbos dos profissionais em uma mesma época, tendo sido utilizada a mesma máquina datilográfica para o preenchimento dos recibos emitidos pelos diferentes profissionais.

Nesta contexto, as despesas médicas pleiteadas (seja nas declarações apresentadas - que o contribuinte reconhece não possuir elementos de prova -, seja no curso da fiscalização - respaldadas tão-somente por recibos, a maior parte deles preenchida nas condições acima exposta) além de não serem passíveis de dedução, acertadamente ensejam a qualificação da multa de ofício, pois resta comprovado que o interessado pleiteia deduções de despesas médicas não incorridas, lastreadas em documentos inidôneos, tão-somente com o propósito de se subtrair, no todo ou em parte, de uma obrigação tributária, estando configurado o evidente intuito de fraude, definido nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, abaixo transcritos:

“Art. 71 - Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária”

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária ou o crédito tributário correspondente.

Art. 72 - Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o



montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art 73 - Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos no artigo 71 e 72."

Dessa forma, por expressa previsão legal, a multa aplicável é a qualificada, prevista na Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, artigo 44, inciso II, redação então vigente, reproduzido a seguir:

"Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

II - cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis."

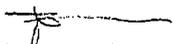
Mantida a qualificação da multa de ofício para a integralidade das despesas médicas glosadas, a contagem do prazo decadencial observa a regra geral estabelecida no art. 173, I, do CTN, ou seja, inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado:

"Art. 173 - O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;"

Assim, como a ciência do lançamento ocorreu em 12/11/2003 (fls. 155), não há que se falar em decadência do direito de exigir o tributo decorrente, ano-calendário 1997.

Diante do exposto, voto por acolher a preliminar de decadência relativa ao ano-calendário 1997, exceto em relação às glosas de despesas médicas e, no mérito, por dar provimento parcial ao recurso para desqualificar a multa de ofício em relação às glosas de despesas com instrução.


Amarylles Reinaldi e Henriques Resende

