



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº : 10850.000573/2005-07
Recurso nº : 150.524
Matéria : IRPF - EX: 2000 e 2001
Recorrente : ANTÔNIO DO PRADO
Recorrida : 6ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP II
Sessão de : 28 de fevereiro 2007
Acórdão nº : 102-48.255

NULIDADE - Tendo o auto de infração sido lavrado por servidor competente, com estrita observância das normas reguladoras da atividade de lançamento e, existentes no instrumento os elementos necessários para que o contribuinte exerça o direito do contraditório e da ampla defesa, assegurado pela Constituição Federal, afastam-se as preliminares de nulidade argüidas.

DESPESAS MÉDICAS - DEDUÇÕES – Somente as despesas médicas realizadas pelo contribuinte e seus dependentes, comprovadas mediante documentação hábil e idônea, é que podem ser deduzidas da base de cálculo do tributo.

SÚMULA DE DOCUMENTAÇÃO TRIBUTARIAMENTE INEFICAZ - Diante de indícios da inidoneidade dos recibos apresentados para a comprovação de pagamentos de despesas médicas, em face de Súmula de Documentação Tributariamente Ineficaz da própria Administração, justifica-se a exigência por parte do Fisco de elementos adicionais para a comprovação da efetividade da prestação dos serviços e do pagamento. Sem isso, o simples recibo ou a declaração do próprio prestador de serviços sob suspeita são insuficientes para comprovar a despesa, justificando a glosa.

QUALIFICAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO - AUSÊNCIA DE ELEMENTOS PROBANTES DA FRAUDE, DOLO ou SIMULAÇÃO – **SÚMULA DE DOCUMENTAÇÃO TRIBUTARIAMENTE INEFICAZ** – **IMPOSSIBILIDADE** - Deve ser afastada a qualificação da multa quando ausentes os elementos de prova inequívoca de ocorrência de dolo, fraude ou simulação, que não podem ser conjecturados ou presumidos em razão tão-somente da dedução de despesas médicas cujos recibos são objeto de Súmula de Documentação Tributariamente Ineficaz.

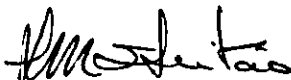
TAXA SELIC - PREVISÃO LEGAL - Em face da sua vinculação, é dever da autoridade administrativa incluir no crédito tributário as parcelas previstas em lei, como é o caso dos juros e Taxa SELIC.

Preliminar rejeitada.
Recurso provido.

Processo nº : 10850.000573/2005-07
Acórdão nº : 102-48.255

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ANTÔNIO DO PRADO.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa e de aplicação retroativa de Súmula. No mérito, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para desqualificar a multa em relação à glosa de despesa no ano-calendário de 1999 e no ano-calendário de 2000, em relação à glosa no valor de R\$ 17.700,00, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Naurý Fragoso Tanaka, Antônio José Praga de Souza e Leila Maria Scherrer Leitão que não desqualificam a multa. Por unanimidade de votos, restabelecer a dedução no valor de R\$ 400, 00, no ano-calendário de 2000.


LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE


ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 16 MAI 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros LEONARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA, JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS, SILVANA MANCINI KARAM e MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA.

Processo nº : 10850.000573/2005-07
Acórdão nº : 102-48.255

Recurso nº : 150524
Recorrente : ANTÔNIO DO PRADO

RELATÓRIO

Cuida-se de Recurso Voluntário de fls. 219/263, interposto por ANTÔNIO DO PRADO contra decisão da 6ª Turma da DRJ em São Paulo/SP II, de fls. 193/214, que julgou parcialmente procedente o lançamento de fls. 12/16, em que foi constituído, em 15.03.2005, crédito tributário no total de R\$ 21.417,81, já inclusos juros e multa de ofício.

O lançamento tem origem em revisão de Declaração de Ajuste Anual dos anos-calendário de 1999 e de 2000, em que se verificou a dedução indevida de despesas médicas. O Termo de Constatação Fiscal, de fls. 05/11, indica que o contribuinte não trouxe nenhum elemento de prova da efetiva prestação de serviços médicos, bem como de seu pagamento.

As despesas glosadas foram as seguintes:

No ano de 1999

Os honorários médicos pagos à Dra. Sandra Maria de Melo Amaral. Em face de Súmula de Documentação Tributariamente Ineficaz, a Fiscalização entendeu que o Contribuinte não utilizou os serviços médicos da referida profissional, restando configurado o evidente intuito de fraude do contribuinte e aplicada a multa qualificada.

Intimada a prestar esclarecimentos sobre os serviços prestados ao Contribuinte, a referida profissional, conforme declaração de fls. 146, confirmou os pagamentos realizados ao contribuinte, mas, por questão de ética profissional, se declarou impedida de prestar detalhamento dos tratamentos psicológicos prestados. Informou que os honorários foram recebidos em dinheiro, e incluídos em sua declaração de rendimentos.

Processo nº : 10850.000573/2005-07
Acórdão nº : 102-48.255

No ano de 2000

(1) Os honorários médicos pagos à Dra. Sandra Maria de Melo Amaral, pelas mesmas razões já expostas, referentes ao ano calendário de 1999.

(2) os honorários médicos pagos ao Dr. Marcos Antônio Borges. O contribuinte apresentou cópia de 4 recibos médicos, com rasuras (em todos eles) no campo referente à data da prestação dos serviços (com data sobreposta à data anteriormente indicada, correspondente ao ano posterior) e com valores divergentes dos declarados pelo contribuinte em sua DIRPF/2001 (já que o valor total dos recibos apresentados era de R\$ 6.000,00, enquanto que o contribuinte havia informado, em sua DIRPF/01, o valor de R\$ 4.900,00).

A Fiscalização ressaltou que, em sua DIRPF/2002, o Contribuinte declarou ter efetuado pagamentos ao profissional Marcos Antônio Borges no valor de R\$ 6.000,00, razão pela qual a Fiscalização concluiu que os recibos apresentados correspondem ao ano-calendário de 2001 (e não ao ano-calendário 2000), aplicando, assim, a multa de ofício qualificada.

(3) Os valores pagos aos Hospitais Santa Helena e Beneficência Portuguesa. Referidos hospitais, em atendimento à intimação da SRF, informaram que não constava em seus registros qualquer pagamento efetuado pelo Contribuinte, no ano-calendário de 2000. Dessa feita, foi aplicada a multa de ofício qualificada.

(4) Os valores pagos ao Instituto de Olhos Reynaldo Rezende. A despesa foi glosada por falta de comprovação da prestação dos serviços ou de seu pagamento, sendo aplicada a multa de ofício de 75%.

Assim, quanto à qualificação da multa, a fiscalização entendeu cabível sua aplicação sob o fundamento de que o contribuinte não utilizou os serviços médicos de Sandra Maria de Melo Amaral, da Associação Portuguesa de Beneficência e da Casa de Saúde Santa Helena; e, com relação ao profissional Marcos Antônio Borges, face à alteração na data de emissão dos recibos, entendeu que os serviços médicos correspondentes não foram utilizados. Dessa feita, em razão do contribuinte ter agido dolosamente visando reduzir o imposto devido, fez jus à multa qualificada.

Processo nº : 10850.000573/2005-07
Acórdão nº : 102-48.255

Em sua Impugnação de fls. 98/140, o Contribuinte afirma, em síntese, que:

(1) Requeveu, junto às instituições bancárias, cópia dos extratos referentes ao período fiscalizado. No entanto, foi informado que tal documentação somente seria disponibilizada após o término do prazo para impugnação, razão pela qual requeveu a juntada posterior de tais documentos.

(2) Suscitou a nulidade do processo administrativo fiscal sob o fundamento de cerceamento do direito de defesa, posto que não consta dos autos a Integra do Ato Declaratório Executivo nº 35, em nome da Dra. Sandra Maria de Melo Amaral, que declarou a inidoneidade dos recibos em nome da referida profissional.

(3) O Delegado Federal não tem competência para sumular atos praticados por pessoas físicas. A Portaria 187/93 é específica para os atos praticados por pessoa jurídica, não se aplicando analogicamente às pessoas físicas.

(4) Os recibos de emissão da Dra. Sandra Maria de Melo Amaral correspondem ao ano-calendário de 1999 e 2000, não podendo, dessa maneira, ser atingidos retroativamente pela Súmula Tributariamente Ineficaz, publicada em 23.08.2004.

(5) A Dra. Sandra Maria de Melo Amaral prestou declaração confirmando a prestação de serviços ao Contribuinte no ano de 1999 e 2000, tendo recebido os valores de R\$ 3.030,00 e R\$ 17.700,00, respectivamente. O contribuinte declarou que consta na Declaração de Rendimentos da referida profissional os valores recebidos pelo contribuinte. É inconcebível que o Fisco acolha o rendimento bruto da contribuinte e, ao mesmo tempo, glose os recibos emitidos por ela.

(6) Os pagamentos eram realizados em dinheiro, em saques mensais de pequeno valor.

(7) Argumentou que cabe ao Fisco provar a inidoneidade do recibo, não sendo suficiente a existência de uma súmula e porque pago em espécie. É necessário que haja a comprovação de que o contribuinte utilizou o documento de forma graciosa para proceder à dedução.

Processo nº : 10850.000573/2005-07
Acórdão nº : 102-48.255

(8) Acrescentou que a Receita Federal levantou os nomes de todos os contribuintes que declararam recibos em nome de Sandra Maria de Melo Amaral, que atestou a veracidade de todos eles. Os rendimentos por ela declarados no ano de 1999 e 2000 foram aceitos pelo Fisco, que acolheu seu pedido de parcelamento – PAES.

(9) A profissional teve sua inscrição cassada durante curto período de tempo, em decorrência da falta de pagamento das anuidades do Conselho Regional de Psicologia/SP. No entanto, a jurisprudência já fixou o entendimento de que o cancelamento por atraso no pagamento caracteriza coação indevida, não devendo prosperar, portanto, a tese de que a profissional estaria impedida do exercício da profissão.

(10) No que tange ao profissional Marcos Antônio Borges, alegou que embora tenha apresentado a cópia dos recibos autenticados por cartório oficial, no valor de R\$ 6.000,00, o Fisco insiste na obtenção dos originais. Acrescentou que se o Fisco entendeu que existem rasuras nos recibos, deveria ter notificado o emitente para confirmar o serviço prestado, bem como os valores recebidos.

(11) Com respeito à Casa de Saúde Santa Helena, bem como à Associação Portuguesa de Beneficência, os valores declarados são decorrentes de atendimento de urgência à sua sogra, Divina Tavares de Souza, declarada como dependente. Afirmou que o tratamento foi pago por sua esposa, Celestina Gerin do Prado.

(12) Quanto ao Instituto de Olhos Reynaldo Rezende, alegou que embora tenha apresentado recibo, devidamente assinado e carimbado, não foi aceito sob o argumento de que não houve a comprovação da prestação do serviço, bem como do efetivo pagamento.

(13) Por fim, insurgiu-se contra a aplicação da taxa SELIC, alegando sua ilegalidade e inconstitucionalidade.

Em 16.09.2005, o contribuinte apresentou a documentação de fls. 166/186, onde consta cópia de cheques e extratos bancários.



Processo nº : 10850.000573/2005-07
Acórdão nº : 102-48.255

Analisando a Impugnação, a DRJ julgou parcialmente procedente o lançamento, conforme decisão de fls. 193/214.

A DRJ afastou as preliminares de nulidade, sob o fundamento de que somente ensejam nulidade os atos e termos lavrados por servidor incompetente, e os despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Afastou, ainda, a alegação de cerceamento do direito de defesa, sob o argumento de que o contribuinte teve pleno conhecimento dos elementos que fundamentaram o lançamento. Informou que o Ato Declaratório Executivo nº 35/2004 foi juntado aos autos às fls. 92, e que os autos do processo administrativo, no qual se concluiu que os documentos emitidos pela profissional seriam imprestáveis, esteve acessível ao contribuinte na repartição. Ademais, de acordo com as alegações do contribuinte, concluiu que o contribuinte tinha conhecimento do teor do procedimento fiscalizatório ao qual foi submetida a profissional Sandra Maria de Melo Amaral.

Com respeito à Súmula expedida, afirmou que, conforme arts. 1º e 2º da Portaria 187/93, quaisquer documentos com indícios de falsidade, deverão ser considerados inidôneos e tal fato homologado pelo Delegado da Receita Federal que jurisdiciona o domicílio do contribuinte.

Esclareceu que as Súmulas podem ser aplicadas retroativamente, uma vez que, por se tratarem de atos administrativos, não são regidas pelos princípios do processo legislativo. Acrescentou que as súmulas são emitidas após a constatação concreta de que o profissional envolvido emitiu recibos sem a efetiva prestação de serviços, podendo atingir todo o período não atingido pela decadência.

No mérito, a DRJ entendeu que, segundo a legislação vigente, cabe ao contribuinte a prova de que faz jus à dedução pleiteada. Em princípio, admite-se como prova os recibos fornecidos por profissional competente. Entretanto, havendo dúvida, o Fisco poderá requerer documentação suplementar que confirme a efetiva prestação do serviço.

Com relação à profissional Sandra Maria de Melo Amaral, os recibos por ela emitidos são ineficazes, por força da Súmula Tributariamente Ineficaz em seu

Processo nº : 10850.000573/2005-07
Acórdão nº : 102-48.255

nome. Acrescentou que, no período de 08.12.95 a 18.03.99, dita profissional teve sua inscrição no Conselho Regional de Psicologia/SP cancelado, por falta de pagamento, conforme prescrito no Decreto 79822/77.

Argumentou que não cabe, no presente processo administrativo fiscal, a análise do procedimento fiscalizatório que culminou na emissão da referida Súmula, uma vez que não a profissional acima não é o sujeito passivo do presente processo administrativo. Ademais, cabe ao agente fiscal restringir-se à aplicação da norma vigente, sob pena de responsabilidade funcional.

A única maneira de se restabelecer a dedução pleiteada seria a apresentação de provas do efetivo pagamento, o que não ocorreu.

Com relação às despesas junto ao Hospital Santa Helena e Associação Portuguesa de Beneficência, realizadas com sua sogra, em razão da declaração em separado da sua esposa, bem como a falta de previsão legal, essas não foram aceitas.

Quanto aos serviços médicos prestados pela Clínica de Olhos Reynaldo Rezende e pelo profissional Marcos Antonio Borges, foram considerados os pagamentos nos valores de R\$ 2.000,00 e 3.000,00, respectivamente.

A respeito da multa qualificada, concluiu que, no presente processo, ficou comprovado o intuito de fraude por parte do contribuinte, devendo ser mantida a multa qualificada de 150%.

Por fim, com relação à taxa SELIC, afirmou que esta encontra respaldo legal, não cabendo a esfera administrativa afastar sua aplicação.

O contribuinte foi devidamente intimado da decisão, em 08.12.2005, conforme faz prova o AR de fls. 218, e interpôs, tempestivamente, o Recurso Voluntário de fls. 219/263, em 09.01.2006. Para tanto, juntou termo de arrolamento de bens, às fls. 271, em atendimento à exigência fiscal para seguimento do recurso.

Em suas razões, o Contribuinte ratificou a preliminar de nulidade do processo fiscal, sob o fundamento de cerceamento do seu direito de defesa, em função da ausência de cópia, nos autos, do Ato Declaratório Executivo nº 35, em nome da Dra.



Processo nº : 10850.000573/2005-07
Acórdão nº : 102-48.255

Sandra Maria de Melo Amaral; da ineficácia da Súmula expedida e de sua ilegalidade; bem como a impossibilidade de sua aplicação retroativamente. Todas as preliminares, assim, foram suscitadas em face da Súmula.

No mérito, reiterou as alegações quanto à profissional Sandra Maria. Acrescentou que Sandra Maria de Melo Amaral impetrou Mandado de Segurança, perante a 3ª Vara Federal de São José do Rio Preto, com a finalidade de cancelar a Súmula emitida.

Com relação ao profissional Marcos Antônio Borges, insurgiu-se contra o valor mantido pela fiscalização. Afirmou que o sinal, no valor de R\$ 900,00, foi pago em dinheiro, e que o primeiro cheque, no valor de R\$ 1.000,00, foi repassado pelo profissional à enfermeira Elisa da Silva Souza.

Quanto às despesas junto aos Hospitais Santa Helena e Associação Portuguesa de Beneficência, referentes às despesas de urgência com sua sogra, alegou que, embora o Contribuinte ou sua esposa não tenham declarado Diva Tavares de Souza como dependente, entendeu que, por haver arcado com os custos médicos, faz *jus* à dedução pleiteada.

No que tange aos pagamentos efetuados ao Instituto de Olhos Reynaldo Rezende, afirmou que o DRJ aceitou os valores pagos com cheque e, parcialmente, os valores pagos em dinheiro. Indagou a forma de apuração da veracidade dos pagamentos, uma vez que foram aceitos pagamentos no montante de R\$ 2.000,00, a partir de cheques emitidos no valor de 800,00 cada.

O contribuinte insurgiu-se contra a aplicação da multa qualificada, sob a alegação de que não restou configurada fraude, bem como contra a aplicação da taxa SELIC.

Alegou a bi-tributação da exigência, em razão do Fisco receber o imposto correspondente aos serviços prestados por Sandra Maria e, ao mesmo tempo, do contribuinte, sob os mesmos serviços prestados.

É o Relatório.



Processo nº : 10850.000573/2005-07
Acórdão nº : 102-48.255

VOTO

Conselheiro ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO Relator

O Recurso preenche os requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

Em seu Recurso Voluntário, de fls. 219/263, o Contribuinte requereu o cancelamento do auto de infração, para fins de serem mantidas as deduções pleiteadas.

Preliminarmente, o contribuinte suscitou a nulidade do processo administrativo fiscal, sob o fundamento de cerceamento do direito de defesa, face à ausência, nos autos, do inteiro teor do Ato Declaratório Executivo nº 35, relacionado à profissional Sandra Maria de Melo Amaral.

Entendo que tal alegação não deve prosperar. O Termo de Constatação Fiscal, de fls. 05/11, demonstra claramente a infração imputada ao contribuinte, inclusive com transcrições da Súmula, franqueando amplas condições de defesa ao contribuinte.

Acrescente-se que, às fls. 91, consta documentação, juntada aos autos antes da ciência do auto de infração, informando que o processo do qual resultou a Súmula Administrativa de Documentação Tributariamente Ineficaz estaria disponível para a vista espontânea dos contribuintes alcançados por lançamento de ofício, fundado nos motivos e constatações de dito documento, como igualmente estaria a cópia do Ato Declaratório Executivo nº 35, às fls. 92.

Ressalte-se, ademais, que o contribuinte demonstra, tanto em sua impugnação quanto em seu recurso voluntário, conhecer todas as razões e fundamentos constantes na Súmula.

O contribuinte, ainda em sede de preliminar, argüiu a ineficácia da Súmula expedida, bem como a impossibilidade de sua aplicação retroativa.



Processo nº : 10850.000573/2005-07
Acórdão nº : 102-48.255

A Portaria MF nº 187/93 dispõe sobre a instauração de procedimento administrativo para a apuração da inidoneidade de documentos com indícios de falsidade material ou ideológica, nos seguintes termos:

"Art. 1º Os Auditores-Fiscais do Tesouro Nacional, no efetivo exercício de suas atribuições de fiscalização e lançamento de tributos e contribuições devidos à Fazenda Nacional, deverão, sempre que encontrarem documentos com indícios de falsidade material ou ideológica apurar, em procedimento administrativo sumário, a inidoneidade desses documentos.

Art. 2º A apuração a que se refere o artigo anterior será homologada pelo Delegado da Receita Federal que jurisdiciona o domicílio declarado ou indicado pelo emitente nos respectivos documentos fiscais.

Parágrafo único. O processo relativo ao procedimento administrativo de que trata o art. 1º será arquivado na repartição onde tiver sido homologada a apuração."

Entendo que, no presente caso, a emissão da Súmula de Documentação Tributariamente Ineficaz obedeceu a procedimento administrativo regular.

Mister salientar, ademais, que, no presente processo, não cabe a discussão acerca do procedimento adotado no processo de edição da Súmula de Documentação ineficaz em nome de Sandra Maria de Melo Amaral, por não se tratar da matéria do presente processo administrativo fiscal.

Acrescente-se que o Ato Declaratório Executivo nº 35 foi devidamente publicado no Diário Oficial, em 03.09.2004, não podendo a esfera administrativa afastar a aplicação de norma vigente, sob pena de responsabilidade funcional.

Com relação à aplicação do Ato Declaratório Executivo aos períodos indicados nos respectivos atos e súmulas, observe-se que a fiscalização pode e deve verificar a veracidade das informações prestadas pelos contribuintes, bem como a efetiva ocorrência do fato gerador.

Dessa feita, diante da emissão de Súmula de Documentação Tributariamente Ineficaz, cabe ao Fisco rever todas as declarações em que haja



Processo nº : 10850.000573/2005-07
Acórdão nº : 102-48.255

possibilidade de erro ou fraude, aplicando-se o seu teor a todos os anos-calendário ainda não atingidos pela decadência.

Com relação ao Mandado de Segurança impetrado por Sandra Maria de Melo Amaral, com o intuito de cancelar a Súmula de Documentação Tributariamente Ineficaz, esclareço que não consta nos autos qualquer decisão proferida pela 3ª Vara Federal São José do Rio Preto. A simples alegação de que foi ajuizada ação perante o poder judiciário não é suficiente para afastar a sua aplicação.

Por fim, especificamente em relação ao pedido de nulidade do processo administrativo fiscal, o Decreto n. 70235/72 estabelece o seguinte:

“Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)”

No presente caso, o auto de infração e seus anexos permitiram ao autuado amplas condições de conhecer os fundamentos da exigência e, portanto, exercer o amplo direito ao contraditório, não se podendo cogitar de cerceamento do seu direito de defesa.

Dessa feita, afasto as preliminares de nulidade argüidas, e passo à análise do mérito.

A respeito da dedução na declaração de rendimentos, o Decreto 3000/99 estabelece os seguintes requisitos:



Processo nº : 10850.000573/2005-07
Acórdão nº : 102-48.255

"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).

§ 2º As deduções glosadas por falta de comprovação ou justificação não poderão ser restabelecidas depois que o ato se tornar irreversível na esfera administrativa (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 11, § 5º).

§ 3º Na hipótese de rendimentos recebidos em moeda estrangeira, as deduções cabíveis serão convertidas para Reais, mediante a utilização do valor do dólar dos Estados Unidos da América fixado para venda pelo Banco Central do Brasil para o último dia útil da primeira quinzena do mês anterior ao do pagamento do rendimento.

Art. 80. Na declaração de rendimentos poderão ser deduzidos os 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 (Lei nº 9.250, de 1995, art. 8º, inciso II, alínea "a").

§ 1º O disposto neste artigo (Lei nº 9.250, de 1995, art. 8º, § 2º):

[...]

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 Nacional da Pessoa Jurídica - CNPJ de quem os recebeu, podendo, na falta de documentação, ser feita indicação do cheque nominativo pelo qual foi efetuado o pagamento."

Com relação à profissional Sandra Maria de Melo Amaral, foram glosadas as despesas pleiteadas pelo contribuinte, em razão de haver Súmula Tributariamente Ineficaz emitida em nome da referida profissional, bem como por não constar nos autos outros elementos comprovando a efetiva prestação do serviço e seu pagamento.

A presença da Súmula estabelece presunção de que os documentos emitidos pelo profissional, no período estabelecido, são inidôneos. Entretanto, trata-se de uma presunção relativa, cabendo prova em contrário.

Processo nº : 10850.000573/2005-07
Acórdão nº : 102-48.255

No entanto, o contribuinte não trouxe aos autos qualquer documentação comprovando a efetiva utilização dos serviços da profissional em tela, ou seu pagamento, restringindo-se a juntar declaração da profissional em que reafirmou ter atendido ao contribuinte.

A simples declaração da profissional, contudo, não é suficiente para confirmar a prestação do serviço indicado. Assim como o recibo emitido, a declaração da profissional isoladamente não comprovam a efetiva prestação do serviço, bem como o seu pagamento.

Ainda sobre a glosa dos recibos correspondentes à Sandra Maria de Melo Amaral, o contribuinte afirmou que a profissional ofereceu os valores por ele pagos à tributação, conforme declaração de rendimentos da profissional anexa, bem como que as DIRPF referentes aos anos-calendário 1999 e 2000 da psicóloga foram revisadas, e o imposto suplementar apurado sendo parcelado.

No entanto, não há provas nos autos de que os valores oferecidos à tributação pela psicóloga correspondem aos valores supostamente pagos pelo contribuinte, bem como não se pode apurar que, no imposto suplementar apurado na revisão de sua DIRPF, estejam incluídos os pagamentos declarados pelo contribuinte.

Por fim, a respeito do ônus da prova, conforme exposto, o Decreto nº 3000/99 dispõe, expressamente, que cabe ao contribuinte comprovar as deduções pleiteadas, a juízo da autoridade lançadora.

Dessa feita, em razão da falta de documentação suplementar que comprove a real e efetiva prestação do serviço e pagamento correspondente, entendo que deve ser mantida a glosa referente às deduções pleiteadas em nome de Sandra Maria de Melo Amaral.

No entanto, a respeito da multa qualificada correspondente, entendo que esta não deve ser aplicada. A presença da Súmula estabelece presunção de que os documentos emitidos pelo profissional, no período estabelecido, são inidôneos. Entretanto, trata-se de uma presunção relativa, cabendo prova em contrário.



Processo nº : 10850.000573/2005-07
Acórdão nº : 102-48.255

A qualificação da multa somente tem cabimento quando fica evidenciado que houve dolo por parte do Contribuinte, arrimado em prova seguras, e não em presunção. Para que seja aplicada a multa qualificada de 150% é necessário que se caracterize o evidente intuito de fraude, como determina o art. 44, II, da Lei 9430/97. Entendo que não esta comprovada, nos autos, a ocorrência da fraude, dolo ou simulação, mas apenas presumido, em face da Súmula de Documentação Tributariamente Ineficaz, que o Contribuinte utilizou recibos fraudados para deduzir as respectivas despesas médicas da base de cálculo do IRPF.

As figuras da fraude do dolo e da simulação devem sempre estar comprovadas, fato que não se configura no presente caso. Paulo de Barros Carvalho, em seu "Curso de Direito Tributário" (14ª edição, às pág. 510/511), conclui o seguinte quanto ao ônus da prova no caso de constatação de dolo fraude ou simulação pelo Fisco:

"O discri-me entre infrações objetivas e subjetivas abre espaço a larga aplicação prática. Tratando-se da primeira, o único recurso de que dispõe o suposto autor do ilícito, para defender-se, é concentrar razões que demonstrem a inexistência material do fato acoimado de antijurídico, descaracterizando-o em qualquer de seus elementos constituintes.

Cabe-lhe a prova, com todas as dificuldades que lhe são inerentes. Agora, no setor das infrações subjetivas, em que penetra o dolo ou a culpa na compostura do enunciado descritivo do fato ilícito, a coisa se inverte, competindo ao Fisco, com toda a gama instrumental dos seus expedientes administrativos, exibir os fundamentos concretos que revelem a presença do dolo ou da culpa, como nexos entre a participação do agente e o resultado material que dessa forma produziu.

Os embaraços dessa comprovação, que nem sempre é fácil, transmudam-se para a atividade fiscalizadora da Administração, que terá a incumbência intransferível de evidenciar não só a materialidade do evento como, também, o elemento volitivo que propiciou ao infrator atingir seus fins contrários às disposições da ordem jurídica vigente.

As dificuldades a que nos reportamos, sejam as experimentadas pelo sujeito passivo, no caso de impugnar pretensões punitivas por ilícitos de natureza objetiva, sejam aquelas outras que os funcionários da fiscalização tributária enfrentam para certificar a infração subjetiva, nem sempre são adequadamente suplantadas.



Processo nº : 10850.000573/2005-07
Acórdão nº : 102-48.255

Nos autos de infração, o agente limita-se a circunscrever os caracteres fácticos, fazendo breve alusão ao cunho doloso ou culposos da conduta do administrado. Isto não basta.

Há de provar, de maneira inequívoca, o elemento subjetivo que integra o fato típico, com a mesma evidência com que demonstra a integração material da ocorrência fáctica.

É justamente por tais argumentos que as presunções não devem ter admissibilidade no que tange às infrações subjetivas. O dolo e a culpa não se presumem, provam-se."

Entendo que a fiscalização não trouxe para os autos, de maneira inequívoca, o elemento subjetivo que integra o fato típico que autoriza a qualificação da multa. Inexistindo prova inequívoca nos autos, portanto, confirmando que o Recorrente cometeu alguma ação ou omissão dolosa visando a impedir a ocorrência do fato gerador do imposto, mediante modificação de suas características essenciais, para reduzir o montante do imposto devido, hipótese que justificaria a aplicação da multa qualificada, tipificada no artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96, deve ser a multa reduzida para o percentual normal de lançamento de ofício, afastando-se de pleno a exigência da multa qualificada, referente à profissional Sandra Maria de Melo Amaral, imposta sob o argumento de fraude à Fazenda Pública.

Sendo assim, mantenho a glosa da despesa médica referente à profissional supra, por não ter o Contribuinte apresentado documentação suplementar que comprovasse a utilização do serviço ou seu pagamento, mas voto por reduzir a multa aplicada ao percentual de 75%, já que não restou comprovada a ocorrência de fraude.

Com relação aos recibos emitidos por Marcos Antônio Borges, entendo que deve ser mantida a glosa dos valores pleiteados, por falta de comprovação.

O contribuinte requereu que fosse aceito o valor de R\$ 900,00, correspondente ao sinal pago, à vista, bem como o primeiro cheque, no valor de R\$ 1.000,00, que argumentou haver sido repassado a Elisa da Silva Souza pelo próprio médico.

No entanto, o contribuinte deveria ter apresentado documentação que provasse tais pagamentos, tais como extratos bancários, ou os recibos originais

Processo nº : 10850.000573/2005-07
Acórdão nº : 102-48.255

emitidos pelo profissional Marcos Antônio Borges, uma vez que a cópia dos recibos apresentados pelo contribuinte, às fls. 88/89, apresentam rasuras no campo relativo à data, bem como não há coincidência entre os valores pagos e os valores registrados nos comprovantes.

Com relação à qualificação multa de ofício correspondente, entendo que deve ser mantida. O contribuinte apresentou cópia dos recibos com rasuras no campo relativo à data do pagamento, alterando o ano de 2001 para 2000.

Dessa feita, mantenho a glosa das despesas com o profissional Marcos Antônio Borges, no valor de R\$ 1.900,00, por falta de comprovação, bem como a multa de ofício qualificada correspondente, no percentual de 150%.

Ainda, o contribuinte requereu que fossem mantidas as deduções pleiteadas em relação ao pagamento de despesas médicas de sua sogra, Diva Tavares de Souza, declarada como sua dependente.

Conforme previsto no art. 35 da Lei 9250/95, são considerados como dependentes o cônjuge; 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; bem como a filha, o filho, a enteada ou o enteado, até vinte e um anos, ou de qualquer idade quando incapacitado física ou mentalmente para o trabalho; o menor pobre, até vinte e um anos, que o contribuinte crie e eduque e do qual detenha a guarda judicial; o irmão, o neto ou o bisneto, sem arrimo dos pais, até vinte e um anos, desde que o contribuinte detenha a guarda judicial, ou de qualquer idade quando incapacitado física ou mentalmente para o trabalho; os pais, os avós ou os bisavós, desde que não auferam rendimentos, tributáveis ou não, superiores ao limite de isenção mensal; o absolutamente incapaz, do qual o contribuinte seja tutor ou curador. Para tanto, contudo, dever ser comprovada a relação de dependência.

Como se pode observar, a legislação não prevê a relação de dependência em relação aos sogros. Ainda que o contribuinte tenha arcado com o pagamento dos serviços médicos prestados a Diva Tavares de Souza, tais despesas médicas não poderiam ser deduzidas em sua Declaração de Rendimentos, por falta de previsão legal.



Processo nº : 10850.000573/2005-07
Acórdão nº : 102-48.255

Sendo assim, entendo que deve ser mantida a glosa referente às despesas médicas efetuadas junto aos Hospitais Santa Helena e Associação Portuguesa de Beneficência.

Com relação à multa de ofício qualificada correspondente, entendo que esta deve ser mantida. Observe-se que o contribuinte, em atendimento a Termo de Fiscalização, às fls. 72/73, informou que os recibos dos pagamentos efetuados ao Hospital Santa Helena e Beneficência Portuguesa estariam sendo providenciados, conforme requerimento efetuado, anexado às de fls. 73, onde requereu a 2ª via dos recibos de prestação de serviço médico, em seu nome. Em decorrência, a fiscalização procedeu à intimação dos Hospitais, para que apresentassem documentação que comprovasse o atendimento médico ao contribuinte, bem como recibos em seu nome. Entretanto, em atendimento a Termo de Fiscalização, ambos declararam não constar nenhum pagamento em nome do contribuinte, bem como não haver nenhum atendimento médico em seu nome. Somente após a negativa dos Hospitais, é que o contribuinte declarou que a beneficiária do tratamento foi sua sogra, justificando a ausência de registro em seu nome nos hospitais pelo fato de sua esposa ter efetuado o pagamento.

Observe-se que o contribuinte se contradiz, ora afirmando que sua esposa arcou com o pagamento da despesa de Diva Tavares de Souza, às fls. 134/135, ora dizendo que foi o próprio contribuinte, às fls. 256/258.

Entendo assim, que diante das circunstâncias constantes nos autos, restou caracterizado o intuito de fraude do contribuinte, uma vez que tentou justificar a dedução pleiteada, com base em declarações falsas.

Com relação ao Instituto de Olhos Reynaldo Rezende, entendo que deve ser restabelecida a dedução pleiteada.

O contribuinte alegou que o pagamento, no valor de R\$ 2.400,00, foi efetuado em três parcelas, sendo a primeira quitada em dinheiro, e as demais mediante cheques pré-datados, no valor de R\$ 800,00 cada, conforme cópias apresentadas.

Como a DRJ aceitou parte dos pagamentos efetuados ao Instituto, no valor de R\$ 2.000,00, entendo que esta reconheceu a ocorrência da prestação do



Processo nº : 10850.000573/2005-07
Acórdão nº : 102-48.255

serviço médico, razão pela qual entendo que deve ser integralmente restabelecida a glosa da correspondente despesa médica, considerando o valor integral das três parcelas (que são relacionadas à mesma despesa), que somam a quantia de R\$ 2.400,00.

Por fim, quanto à aplicação da taxa SELIC, a discussão sobre sua constitucionalidade e legalidade foge à competência desta autoridade julgadora, em face de sua vinculação ao dispositivo legal. A utilização da taxa SELIC está em consonância com o art. 61, §3º, da Lei nº 9.430/96, sendo adequado, portanto, o lançamento na forma em que foi realizado. A constitucionalidade e a legalidade de tal dispositivo devem ser questionadas, exclusivamente, perante o Poder Judiciário.

Sobre o tema, dispõe a Súmula nº 02 deste Primeiro Conselho de Contribuintes, de caráter vinculante, conforme determinação do art. 29 do Regimento Interno do Conselho de Contribuintes¹, nos seguintes termos:

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

Sobre o tema, observe-se a decisão do Recurso nº 123331 da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, cuja ementa tem o seguinte teor:

"NORMAS PROCESSUAIS -
LEGALIDADE/CONSTITUCIONALIDADE- COMPETÊNCIA - O controle de legalidade/constitucionalidade de qualquer norma tributária é de competência exclusiva do Poder Judiciário. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA - PRECLUSÃO - Preclui a discussão na fase recursal de matéria não abordada na fase impugnatória. Preliminares rejeitadas. COFINS - JUROS, MULTA E TAXA SELIC - PREVISÃO LEGAL - Em face de sua vinculação, é poder/dever da autoridade administrativa incluir no crédito tributário as parcelas previstas em lei, como é o caso dos juros, multa e Taxa SELIC. "BIS IN IDEM" - INOCORRÊNCIA - A legislação que criou a contribuição continua vigorando, sem nenhum percalço, em relação ao respectivo fato gerador. Recurso negado."

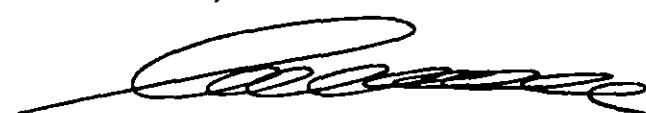
Isto posto, VOTO por DAR PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário, para que: (1) seja reduzida a multa de ofício qualificada, de 150% a 75%,

¹ Art. 29. As decisões reiteradas e uniformes dos Conselhos serão consubstanciadas em súmula, de aplicação obrigatória pelo respectivo Conselho.

Processo nº : 10850.000573/2005-07
Acórdão nº : 102-48.255

aplicada às glosas das despesas médicas pagas à profissional Sandra Maria de Melo Amaral, correspondentes à totalidade das glosas apuradas no ano de 1999 e às glosas que somam R\$ 17.700,00 no ano de 2000; e (2) seja restabelecida a dedução de despesa médica pleiteada em relação ao Instituto de Olhos Reynaldo Rezende, no valor total de R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), no ano de 2000, dos quais R\$ 2.000,00 já foram restabelecidos pela DRJ; mantendo a decisão recorrida em todos seus demais termos.

Sala das Sessões - DF, em 28 de fevereiro de 2007.



ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO