



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

Processo nº 10980.002928/2007-71
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 2102-002.366 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de novembro de 2012
Matéria IRPF - DESPESAS MÉDICAS
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado JOEL ANTONIO BETTEGA

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2002, 2003

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE.

Constatada, mediante embargos de declaração, a ocorrência de obscuridade, omissão ou contradição deve-se proferir novo Acórdão, para ratificar o Acórdão embargado.

Embargos Acolhidos em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em CONHECER dos embargos, acolhendo-os PARCIALMENTE para restabelecer a multa de ofício qualificada, nos termos do voto do relator.

Assinado digitalmente.

José Raimundo Tosta Santos – Presidente na data da formalização.

Assinado digitalmente.

Rubens Maurício Carvalho - Relator.

EDITADO EM: 01/06/2014

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Giovanni Christian Nunes Campos (Presidente), Rubens Mauricio Carvalho, Núbia Matos Moura, Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti e Eivanice Canário da Silva.

Em sessão plenária realizada em 29 de junho de 2009 a QUINTA TURMA ESPECIAL da TERCEIRA SEÇÃO do CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS, julgou o recurso apresentado pelo contribuinte no Acórdão nº 3805-00.125, ocasião em que deu-se provimento parcial ao recurso, por unanimidade de votos.

O acórdão está assim ementado:

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA .
IRPF*

Exercício: 2002, 2003

DEDUÇÃO. DEPENDENTES. NETO. Nos termos da legislação tributária, somente pode ser considerado dependente o peto, sem arrimo dos pais, de quem o contribuinte detenha a guarda judicial.

GLOSA DE DESPESAS. RESTABELECIMENTO. Devem ser restabelecidas as despesas a título de tratamento medico ou odontológico, quando afastadas as motivações que levaram a autoridade fiscal a glosa destas despesas.

IRPF. DESPESAS MÉDICO-ODONTOLÓGICAS. FALTA DE COMPROVAÇÃO. Em conformidade com a legislação regente, todas as deduções estarão sujeitas à comprovação ou justificação, a juízo da autoridade lançadora, sendo devida a glosa quando há elementos concretos e suficientes para afastar a presunção de veracidade dos recibos, sem que o contribuinte prove a realização das despesas deduzidas da base do cálculo do imposto.

MULTA QUALIFICADA. Incabível a exasperação da multa de ofício quando os atos praticados pelo contribuinte no intuito de reduzir os tributos devidos, apesar de extrapolar os permissivos legais, não revelem o evidente intuito de fraude tal qual definido nos art. 71 a 73 da Lei 4.502/1964.

RECURSO PROVIDO EM PARTE

Cientificado do referido Acórdão, douta PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, apresentou Embargos de Declaração, fls. 318 a 326, onde afirma que no mencionado acórdão há omissão e contradição, uma vez que, em relação a multa exonerada de 150%, a decisão foi *extra petita*, pois, não houve pedido do recorrente nesse sentido e sequer foi essa matéria tratada no julgamento de primeira instância e com respeito ao restabelecimento da despesa da Nota Fiscal nr. 15565, fl. 150, diferentemente do que alegado no acórdão embargado, as razões que sustentaram essa glosa foram a ausência de comprovação do efetivo pagamento e da efetiva prestação dos serviços e não somente o aspecto da existência ou não da cobertura do plano de saúde do contribuinte. Para complementação desse relatório, transcrevo excertos do Embargante:

MULTA DE 150%

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 02/06/2014 por RUBENS MAURICIO CARVALHO, Assinado digitalmente em 02/06/2014 por RUBENS MAURICIO CARVALHO, Assinado digitalmente em 11/06/2014 por JOSE RAIMUNDO TOSTA SANTO

S

Impresso em 30/07/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Com efeito, constata-se, *permissa vénia*, omissão e contradição do julgado ora em análise, merecedoras de reparo. Compulsando a impugnação de fls. 234/241 e o recurso voluntário de fls. 287/304, observa-se que o autuado não se insurgiu especificamente contra a multa qualificada imposta. Contudo, inobstante os limites do pedido, o acórdão de forma contraditória decidiu sobre a matéria. E mais, omitiu a fundamentação sobre a justificativa para decidir matéria que não foi objeto de insurgência pelo contribuinte.

Como se observa, houve um julgamento *extra petita* por parte deste órgão julgador, pois estes julgadores analisaram argumentos que estão fora de alcance neste processo administrativo, tendo em vista que não foram questionados pelo autuado.

Em suma: em momento algum, o contribuinte atacou a multa qualificada. A DRJ de origem, em respeito ao princípio da adstrição do julgador ao pedido da parte também não emitiu qualquer pronunciamento meritório a respeito deste tema, a não ser para manter a multa no patamar de 150%.

Assim, nesse contexto, incidiu também o órgão julgador em verdadeira supressão de instância.

(...)

Ademais, as razões para a qualificação da multa restaram exaustivamente expostas e demonstradas de forma clara e objetiva nos autos.

De fato, veja-se exemplificativamente as despesas com a fonoaudióloga Eris Luiza Felini, a qual deu origem inclusive à Representação para Fins Penais, tendo em vista a comprovação no feito de que os recibos de despesas médicas apresentados pelo autuado tratam-se, na verdade, de "recibos graciosos", fato este devidamente constatado e arrolado como justificativa para a qualificação da multa no TVF de fls. 218/222. As provas são conclusivas no sentido de que não houve a respectiva prestação dos serviços. A profissional Eris Luiza Felini foi intimada a confirmar uma lista de supostos tomadores de seus serviços (fls. 16/24), onde constava expressamente o nome do autuado (fl. 18). Na sua resposta, documento de fls. 25/26, a profissional relaciona os clientes atendidos nos anos de 2000/2002, entre os quais não se encontra o autuado. Porquanto ela faça a ressalva de que pode ter esquecido algum nome, é óbvio que isso refere-se a eventuais nomes não constantes da lista que lhe foi submetida pela autoridade fiscal. Assim, nenhuma dúvida há quanto à não prestação de serviços por esta profissional ao autuado. Aliás, cabe ressaltar que a Sra. Eris Luiza Felini não estava registrada no Conselho profissional à época, conforme ofício de fl. 50 do Conselho Regional de Fonoaudiologia. Clara, portanto, a caracterização dos pressupostos para a qualificação da multa imposta.

RESTABELECIMENTO DE DESPESAS MÉDICAS. R\$ 1.177,55, CONFORME A NF DE FL. 150

É a fundamentação do voto condutor do aresto para afastar a glosa da despesa médica de R\$ 1.177,55, *verbis*:

"a) Nota Fiscal nr. 15565, fl. 150.

O contribuinte defende-se especificamente sobre essa despesa alegando que seu plano de saúde não possuía cobertura na época da realização desse procedimento, em virtude do prazo de carência conforme documentos de fls. 302 a 304.

Ora, tem razão o recorrente em seu apelo. Ele deve se defender daquilo de que é acusado e, quanto a este item, foi acusado de ter feito despesas sem justificativa, uma vez que, possuía plano de saúde mas os documentos mostram que embora tendo plano de saúde o procedimento cuja despesa foi glosada estava sob período de carência.

Portanto, a razão para a glosa foi rechaçada pelo interessado e, assim, o lançamento não pode prevalecer. Afasto a glosa desse item no valor de R\$ 1.177,55, conforme a NF de fl. 150."

(...)

A glosa respaldou-se, como exaustivamente frisado em todo o iter da ação fiscal, na ausência de comprovação do efetivo pagamento e da efetiva prestação dos serviços objeto da nota fiscal em tela. Comprovação esta a qual o contribuinte foi instado pela fiscalização a realizar, "em face das circunstâncias presentes nos autos", mas não o fez.

Ademais, o julgado foi omisso ao não observar que na proposta de admissão de fl. 302, mais especificamente no "Campo 6 — Aproveitamento de Carências", consta marcada a opção "Sim". O rodapé desse campo ostenta a seguinte observação: "*O aproveitamento das carências já cumpridas em outra operadora é critério da Unimed Curitiba e poderá ser efetuado conforme coberturas e padrão de acomodação do plano anterior, após análise de respectiva documentação, exceto para obstetrícia*". Cabe relembrar que o julgado assentou-se sob a premissa de que "os documentos mostram que embora tendo plano de saúde o procedimento cuja despesa foi glosada estava sob período de carência". Contudo, essa conclusão mostra-se contraditória com os elementos carreados aos autos como visto.

Dessa forma, **requer o recebimento e acolhimento dos presentes embargos para sanar os vícios acima apontados.**

Diante dos fatos apresentados o presente processo retornou para que o Colegiado da Turma se manifeste, conforme o previsto no art. 65 do RICARF.

É o Relatório.[

Voto

Conselheiro Rubens Maurício Carvalho.

REDUÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO DE 150% PARA 75%

A decisão recorrida reduziu o percentual da multa de ofício de 150% para 75%. Ocorre que tal matéria, de fato, não foi abordada na impugnação o pedido de redução da multa, de sorte que, segundo o entendimento da embargante, *como se observa, houve um julgamento extra petita por parte deste órgão julgador, pois estes julgadores analisaram argumentos que estão fora de alcance neste processo administrativo, tendo em vista que não foram questionados pelo autuado.*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 02/06/2014 por RUBENS MAURICIO CARVALHO, Assinado digitalmente em 02/06/2014 por RUBENS MAURICIO CARVALHO, Assinado digitalmente em 11/06/2014 por JOSE RAIMUNDO TOSTA SANTO

S

Impresso em 30/07/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Continua o embargante dizendo que *em suma: em momento algum, o contribuinte atacou a multa qualificada. A DRJ de origem, em respeito ao princípio da adstrição do julgador ao pedido da parte também não emitiu qualquer pronunciamento meritório a respeito deste tema, a não ser para manter a multa no patamar de 150%. Assim, nesse contexto, incidiu também o órgão julgador em verdadeira supressão de instância.*

De fato, da leitura da impugnação e do recurso, verifica-se que o contribuinte não apresentou alegações acerca da majoração da multa de ofício, pois, forçoso concluir que se cuida de matéria preclusa, que não deveria ter sido tratada no acórdão embargado.

É bem verdade que, a jurisprudência administrativa tem relativizado o princípio da preclusão, admitindo a inovação em casos relacionados a apresentação de novas provas destinadas à comprovação de alegações já postas. Contudo, esta relativização não se aplica aos casos de novas alegações, que somente são apresentadas no recurso, muito menos, quando a matéria sequer foi tratada na impugnação e no recurso.

Importa destacar, ainda, que a majoração da multa de ofício não é matéria de ordem pública, que não é atingida pela preclusão.

Nesta conformidade, há de se concluir que assiste razão à Procuradoria da Fazenda Nacional, quando afirma que o acórdão embargado incorreu em omissão quando apreciou a majoração do percentual da multa de ofício, sem, contudo, fundamentar as razões para superar a preclusão que atingira a matéria. Assim, deve o acórdão embargado ser ratificado, para que não sejam consideradas as ponderações postas sobre a referida matéria.

Feitas e reconhecidas as razões do embargante, acolho os embargos de declaração, com efeitos infringentes para retornar a multa agravada de 150% na forma lançada.

RESTABELECIMENTO DE DESPESAS MÉDICAS. R\$ 1.177,55, CONFORME A NF DE FL. 150.

Como consta nos embargos o Termo de Verificação Fiscal, fl. 219, consta nos fundamentos das glosas das despesas médicas que *o contribuinte não comprovou a forma de pagamento das despesas médicas, coincidente em datas e valores por meio de cópias de cheques, extratos bancários e, também, não comprovou a necessidade do tratamento através de exames, laudos, receituários, etc. Para gozar da dedução pleiteada, não basta a mera exibição do recibo, sem vinculação do pagamento e da realização do serviço.*

Por outro lado analisando a Nota Fiscal de folhas 150, entendemos que se tratando de um documento sem qualquer aspecto que o desabone e pelas formalidades intrínsecas para a sua emissão, a sua apresentação faz a prova suficiente que se busca da realização da despesa, independente de qualquer outra prova complementar, pagamento, por exemplo. Ainda, no caso da fiscalização ter entendido que seria necessário qualquer complemento, facilmente poderia ter intimado ou verificado diretamente na contabilidade da pessoa jurídica emitente da Nota Fiscal mas não o fez.

Nesse aspecto, acolho os embargos , por omissão, para os esclarecimentos supra sem efeitos infringentes.

CONCLUSÃO

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 02/06/2014 por RUBENS MAURICIO CARVALHO, Assinado digitalmente em 02/06/

2014 por RUBENS MAURICIO CARVALHO, Assinado digitalmente em 11/06/2014 por JOSE RAIMUNDO TOSTA SANTO

S

Impresso em 30/07/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Diante do exposto, voto por ACOLHER parcialmente os embargos, aclarando a omissão apontada em relação ao restabelecimento da glosa de despesa médica R\$ 1.177,55 e retificando o Acórdão nº **3805-00.125**, com efeitos infringentes no que tange somente ao restabelecimento da multa de 150% .

Assinado digitalmente.

Rubens Maurício Carvalho - Relator.

CÓPIA