



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº	11516.002432/2004-01
Recurso nº	146.276 Voluntário
Matéria	IRPF - Exercícios 2001 e 2003
Resolução nº	102-02.302
Sessão de	21 de setembro de 2006
Recorrente	ONOFRE SANTO AGOSTINI
Recorrida	4ª. TURMA/DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC

RESOLUÇÃO Nº 102-02.302

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, CONVERTER o julgamento em diligência, nos termos do voto do Relator. Vencidos os Conselheiros Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira e Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho, que rejeitavam a proposição de conversão do julgamento em diligência.


ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO
Presidente em exercício


ANTONIO JOSÉ PRAGA DE SOUZA
Relator

FORMALIZADO EM:

20 OUT 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NAURY FRAGOSO TANAKA, JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS, SILVANA MANCINI KARAM e MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA. Ausente, justificadamente, a Conselheira LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão proferida pela 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento (DRJ) em Florianópolis - SC, que julgou procedente em parte o auto de infração do Imposto de Renda Pessoa Física, relativo aos anos-calendário de 2000 e 2002, no valor total de R\$ 44.720,72, inclusos os consectários legais até agosto de 2004 (fl. 184).

Consoante relatório da decisão recorrida, que ora transcrevo, o lançamento deu-se em razão de a autoridade fiscal considerar ocorridas as seguintes irregularidades:

"1) omissão de ganho de capital, em julho/2002, na doação para os filhos de quatro apartamentos construídos sobre o terreno situado na Rua das Baleias Francas em Jurerê/Canasvieiras – Florianópolis/SC, por valor superior ao custo declarado;

2) dedução indevida com dependente, no ano-calendário 2000, em nome de Tatiane Garcia;

3) dedução indevida a título de despesas médicas nos seguintes valores:

– R\$10.000,00, no ano-calendário 2000, referente ao recibo s/n emitido em 27/12/2000, relativo a sessões de psicoterapia, que teriam sido prestadas por Mariângela Ferretti, na cidade de São Paulo/SP;

– R\$320,00, no ano-calendário 2000, referente ao recibo de fl. 12, emitido pela odontóloga Rosa Maria Brasil, por serem serviços prestados à filha Juanita Agostini, não dependente;

– R\$430,60, no ano-calendário 2002, referentes a notas fiscais de fls. 24 e 25, emitidas pela DMI Diagnóstico Médico por Imagem e por Imagem Centro de Diagnóstico Médico Ltda., despesas ocorridas com Thereza Agostini Fedrizzi, não dependente;

– R\$12.500,00, no ano-calendário 2002, referentes às Notas Fiscais emitidas pela empresa Ferretti Representação Comercial Ltda., situada em Jordanésia – Cajamar – SP, todas em seu campo discriminação referem-se a sessões de psicoterapia.

Encerrado o trabalho fiscal, foi elaborada a Representação Fiscal para Fins Penais protocolizada sob o nº 11516.002431/2004-59.

Inconformado, em parte, com o feito fiscal, apresenta o contribuinte, por meio de procurador habilitado (v. mandato à fl. 215), a impugnação de fls. 195 a 213, acompanhada dos documentos de fls. 214 a 247, na qual expõe suas razões.

De início o impugnante faz um relato sintético da autuação. Em seguida, no item "II – Do Direito", na alínea "a1" concorda com a glosa das despesas médicas no ano-calendário 2002, no valor de R\$430,60, relativas à irmã, Sra. Thereza Agostini Fedrizzi. Junta, à fl. 217, cópia de DARF de recolhimento do Imposto correspondente a este valor.

Na alínea "a.2" argüi o contribuinte que, por equívoco, foi incluída na declaração como dependente a Sra. Tatiane Garcia, quando deveria ter constado o nome da filha Juanita Agostini, que tinha 23 anos e era universitária, e assim, tanto a dedução com dependente como a de despesa odontológica da mesma, no ano-calendário 2000, estariam corretas. Junta, em defesa de sua pretensão, à fl. 223, o diploma da filha.

Na alínea "a.3", às fls. 198 a 203, o interessado contesta as glosas das despesas com psicoterapia. Transcreve trechos do Termo de Verificação Fiscal – TVF (alíneas "c" e "d") e refuta a afirmativa da autoridade fiscal de que teria despendido, em média, quatro vezes mais do que o normal para seu tratamento, tendo em vista o valor de referência nacional de honorários psicológicos. Argüi que os valores divulgados pelos Conselhos profissionais são o piso a ser respeitado pela categoria. Faz analogia com a tabela de honorários médicos e diz que tais comparações são infrutíferas e irrelevantes para o caso.

Invoca o art. 924 do RIR/99 e cita Acórdãos do Conselho de Contribuintes, argumentando que a autoridade fiscal deve aceitar como prova dos pagamentos os depósitos em dinheiro constantes dos extratos bancários apresentados pelos prestadores dos serviços, ou apresentar fatos que os desqualifiquem. Não é razoável simplesmente ignorar as afirmações e comprovações feitas por terceiros e fazer prevalecer suposições sem qualquer previsão legal que lhes dê suporte.

Aduz que, diferentemente da afirmação constante do TVF, as datas das sessões na Assembléia Legislativa do Estado de Santa Catarina – ALESC não eram as mesmas dos atendimentos psicológicos em São Paulo, conforme quadro demonstrativo que elabora: dos 57 atendimentos realizados nos anos de 2000 e 2002, em apenas cinco houve coincidência das datas e em dois havia resoluções assinadas pelo contribuinte. As pequenas divergências devem ser referentes a datas em que inicialmente haveria consulta e a mesma foi adiada.

Prossegue em seus argumentos, falando sobre a sistemática de resoluções na ALESC e destaca o fato de que a quase totalidade das consultas eram realizadas nas segundas e sextas-feiras em virtude de que nestas datas não há sessão ordinária na ALESC. Anexa, em defesa de seus argumentos, à fl. 241, certidão emitida pela ALESC.

Conclui o contribuinte que as despesas com tratamento psicológico devem ser consideradas válidas, nos moldes por ele e pelos prestadores dos serviços declarados, porque sem fundamento as glosas efetuadas.

No item "b", às fls. 204 a 208, o contribuinte insurge-se contra o ganho de capital apurado na doação aos quatro filhos de quatro apartamentos construídos sobre o terreno situado na Rua das Baleias Francas em Jurerê/Canasvieiras, argüindo, em síntese, que:

- 1) o ganho de capital lançado, de R\$80.000,00, é indevido, sendo o valor correto R\$50.000,00, conforme exposto no TVF à fl. 175, nos trechos que transcreve;
- 2) não foi reduzido no cálculo do ganho de capital o custo do terreno onde o prédio foi edificado, de R\$24.725,91, que constava no item "4" de sua declaração de bens;
- 3) o lote foi adquirido em 1985, razão por que requer a redução de 20% do ganho de capital relativo ao valor do terreno;
- 4) durante a fiscalização o custo de construção do imóvel edificado na praia de Jurerê foi arbitrado em R\$463.149,00, desconsiderando o custo declarado de R\$150.000,00, assim, não há que se falar em ganho de capital na doação efetuada por R\$200.000,00.

Defende, também, o contribuinte, a ilegalidade de se aplicar a taxa Selic como juros moratórios, haja vista sua natureza remuneratória, o que destoaria do preceituado no art. 161, § 1º do CTN. Além disso, a Taxa Selic superaria o limite de 12% estabelecido no § 3º, do art. 192, da Constituição Federal, de modo que, além de ilegal a sua aplicação fere dispositivo da Constituição Federal.

Reporta-se a precedente do Superior Tribunal de Justiça, o qual se manifestou pela inconstitucionalidade da taxa Selic para fins tributários."

A DRJ proferiu em 18/03/2005 o Acórdão de fls. 251-261, assim fundamentado (verbis):

"2.1 Dependente e despesas médicas

Como da impugnação se viu, o interessado requer seja considerada a filha Juanita Carvalho Agostini, nascida em 07/02/1976, como dependente na declaração de ajuste apresentada para o exercício de 2001, ano-calendário 2000, bem como sejam consideradas as despesas odontológicas relativas à mesma.

Conforme se verifica dos autos, a autoridade fiscal desconsiderou as despesas médicas do ano-calendário 2000 relativas a Juanita Carvalho Agostini porque esta não figurou como dependente na declaração de ajuste anual apresentada pelo contribuinte para o exercício de 2001.

À vista da legislação transcrita e dos documentos de fls. 222 e 224, há que se aceitar, na declaração apresentada para o ano-calendário 2000, a dedução com dependente relativa à filha Juanita Carvalho Agostini, nascida em 07/02/1976, e, por conseguinte, as despesas odontológicas relativas à mesma, no montante de R\$320,00, pagos à Dra. Rosa Maria G. Brasil (fl. 12).

Não consta dos autos qualquer circunstância de que a filha não pudesse ser considerada dependente do contribuinte no ano-calendário 2000.

Tem-se, assim, que o contribuinte tem direito consagrado em lei às deduções pleiteadas.

2.2 Dedução de despesas com psicoterapia

Os valores glosados de despesas com psicoterapia são os seguintes:

1) R\$10.000,00, no ano-calendário 2000, referente ao recibo s/n emitido em 27/12/2000, relativo a sessões de psicoterapia, que teriam sido prestadas por Mariângela Ferretti, na cidade de São Paulo/SP;

2) R\$12.500,00, no ano-calendário 2002, referentes às Notas Fiscais emitidas pela empresa Ferretti Representação Comercial Ltda., situada em Jordanésia – Cajamar – SP, todas em seu campo discriminação referem-se a sessões de psicoterapia.

A dedução de despesas médicas, como se viu da legislação anteriormente transcrita, está condicionada à comprovação, mediante documentação hábil e idônea, da efetiva prestação dos serviços profissionais, devendo o profissional estar legalmente habilitado perante o Conselho Regional de sua área ao exercício da profissão.

Assim, não há como considerar a dedução a título de despesas médicas do valor de R\$10.000,00 referente ao recibo de fl. 8, emitido, em 27/12/2000, por Mariângela Ferretti, porquanto não restou comprovada nos autos a habilitação da psicóloga para o exercício da profissão naquele ano. Mesmo intimada a comprovar a inscrição junto ao Conselho Regional da sua categoria profissional e os pagamentos de anuidades ao Conselho, a Sra. Mariângela Freitas Ferretti não logrou fazê-lo. As cópias do Diploma e do Comprovante de Pagamento ao Conselho Regional de Psicologia – SP em fevereiro/2004 (ano posterior aos que se referem o lançamento) anexados pelo impugnante às fls. 244 e 246, não confirmam, conforme alegado, a habilitação da profissional nos anos-calendário em pauta (2000 e 2002).

Desta forma, os pagamentos informados a Mariângela Ferretti não podem ser aceitos para comprovar despesa com psicoterapia efetivamente realizada, não pela distância

A

entre Florianópolis, onde o contribuinte exercia função legislativa à época dos fatos, e São Paulo, onde teria se dado o tratamento psicoterápico, mas, antes de qualquer outra coisa, porque a profissional não se encontrava habilitada para o exercício da profissão, condição indispensável à dedução pleiteada.

Também os pagamentos informados à empresa Ferretti Representação Comercial Ltda., CNPJ 01.716.340/0001-86, sediada em Jordanésia – Cajamar – São Paulo, no montante de R\$12.500,00, constantes das Notas Fiscais de fls. 17 a 22, não podem ser aceitos como dedução de despesas médicas, no ano-calendário 2002. Como se vê do Contrato Social às fls. 96 a 98, a empresa foi constituída em agosto de 1996 e as três sócias, entre elas a Sra. Mariângela de Freitas Ferretti, foram qualificadas como "comerciantes".

O fato de ser graduada em psicologia não impede a Sra. Mariângela de constituir empresa de Representação Comercial, contudo, tais negócios não são dedutíveis a título de despesas médicas. Mesmo que estivesse autorizada, mediante inscrição no Conselho Regional de Psicologia, ao exercício da profissão de psicóloga em 2002, o que, como já se viu, não se comprova nos autos, a Sra. Mariângela de Freitas Ferretti atuou nessa empresa não como psicóloga mas como comerciante.

Ante o exposto, mantém-se a glosa da dedução a título de despesas dos valores constantes das Notas Fiscais emitidas pela empresa Ferretti Representação Comercial Ltda., uma vez que não comprovam tratamento psicoterápico, como argüido.

Ressalte-se, por oportuno, que a autoridade fiscal expõe no TVF, às fls. 176 e 177, que os extratos bancários apresentados pela Sra. Mariângela F. Ferretti e pela empresa Ferretti & Associados constam lançamentos de depósitos em dinheiro, que não identificam o depositante e não são coincidentes em data e valor com o recibo e as notas fiscais.

3. Ganho de Capital

O contribuinte insurge-se contra o ganho de capital lançado, argüindo, em síntese, que: 1) o valor apurado no TVF é de R\$50.000,00, enquanto o lançado foi de R\$80.000,00; 2) não foi considerado na apuração do ganho de capital o custo do terreno informado na declaração; 3) que o terreno foi adquirido em 1985, portanto, deve haver redução de 20% do ganho de capital em relação ao mesmo; 4) a autoridade fiscal arbitrou o custo da construção em R\$463.149,00, por conseguinte não haveria ganho de capital nos imóveis doados por R\$200.000,00.

3.1 O contribuinte argüi que o ganho de capital lançado, de R\$80.000,00, é indevido, sendo o valor correto R\$50.000,00, conforme exposto no TVF à fl. 175, nos trechos que transcreve. Equivoca-se o contribuinte. De se ver.

Os trechos transcritos pelo impugnante são os seguintes:

'Os apartamentos n°s 202, 201, 102 e 101 e os Box de garagem n° 01 a 04, matrículas n° 63.520, 63.518, 63.517, respectivamente, construídos pelo contribuinte foram transferidos aos filhos Onofre José Carvalho Agostini, Roberto Fernando Carvalho Agostini, Armando Luciano Carvalho Agostini e Juanita Carvalho Agostini, pelo valor de R\$50.000,00 cada unidade, e o apto n° 301 e Box 05 matrícula 63.521 foi destinado ao contribuinte, por R\$70.000,00, através da Escritura Pública de Instituição de Condomínio e Atribuição de Propriedade, firmada em 18/07/2002, doc. Fls. 33 a 35.

O custo lançado pelo contribuinte na Declaração de Ajuste Anual, dos 05 (cinco) apartamentos construídos foi de R\$150.000,00. No ano calendário

 fl.5

2002 exercício financeiro 2003 foi discriminado na Declaração de Bens a doação de 04 (quatro) apartamentos para os filhos por R\$200.000,00, o que resultou ganho tributável sujeito ao recolhimento do imposto'

Tem-se do exposto pela autoridade fiscal, que foram construídos cinco apartamentos ao custo total de R\$150.000,00, conforme lançado na declaração de ajuste anual apresentada pelo contribuinte. Portanto, o custo individual de cada apartamento é de R\$30.000,00. Dos cinco apartamentos, quatro foram doados aos filhos por R\$200.000,00. Sendo o custo individual de R\$30.000,00, o custo total dos quatro apartamentos doados é de R\$120.000,00. O ganho de capital, determinado pela diferença positiva entre o valor da doação e o custo, por conseguinte, corresponderia aos R\$80.000,00 apurados pela autoridade fiscal e constantes do Auto de Infração à fl. 185.

3.2 Reclama o contribuinte que não foi reduzido no cálculo do ganho de capital o custo do terreno onde o prédio foi edificado, de R\$24.725,91, que constava no item "4" de sua declaração de bens. Há que se dar razão em parte ao contribuinte. Vejamos.

O valor de R\$24.725,91 informado no item "4" da declaração de bens apresentada pelo impugnante (v. fl. 59) refere-se a 50,9% do terreno, fração que lhe coube do Formal de Partilha do espólio da meeira. Conforme dos autos se vê, o prédio residencial multifamiliar de alvenaria com cinco apartamentos (Residencial Morena da Bica) foi construído sobre a totalidade do lote situado na Rua das Baleias Francas, nº 181. Assim, a cada apartamento atribui-se 20% do terreno. Se o contribuinte ficou com um apartamento, coube-lhe, também, a parte correspondente do terreno, ou seja os 20%. A parte do terreno doada, então, corresponde a 30,90% (50,90% - 20%), o que corresponde a R\$15.010,42 do custo do terreno declarado (50,9% = R\$24.725,91), valor este que deve ser considerado como custo na apuração do ganho de capital apurado em junho/2002.

3.3 Requer o contribuinte a redução de 20% do ganho de capital relativo ao valor do terreno, ressaltando que o lote foi adquirido em 1985. Tem razão o impugnante.

O Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 - RIR/1999 dispõe: (...)

Assim, tendo em vista que o lote foi adquirido em 1985 e a construção feita nos anos-calendário 2000 e 2001, há que se aplicar o percentual de redução de 20%, previsto na tabela constante do art. 139 transcrito, em relação à proporção do ganho de capital correspondente ao terreno.

3.4 Argúi o contribuinte que durante a fiscalização o custo de construção do imóvel edificado na praia de Jurerê foi arbitrado em R\$463.149,00, desconsiderando o custo declarado de R\$150.000,00, assim, não há que se falar em ganho de capital na doação efetuada por R\$200.000,00.

O RIR/1999 dispõe sobre o custo de aquisição dos bens ou direitos:

Art. 128. (...)

Assim, os custos para serem considerados no cálculo do ganho de capital na alienação de imóveis devem ser comprovados e incluídos na declaração de bens do ano-calendário da aplicação.

O contribuinte não logrou comprovar os dispêndios com a obra de 791 m². A autoridade fiscal apurou, então, os gastos de acordo com as tabelas de custo mínimo elaboradas pelo Sindicato da Indústria da Construção Civil em Florianópolis - SINDUSCON. O custo arbitrado no presente caso, entretanto, não interferiu no

lançamento, teve efeito apenas comparativo, concluindo-se que o custo informado ficou muito aquém do custo mínimo da tabela do SINDUSCON, justificando a execução de apenas 42% da área total construída.

Destarte, mantém-se os custos da construção como informados pela contribuinte em sua declaração, ou seja, R\$150.000,00.

3.5 Diante de todo o exposto, há que se alterar o ganho de capital para R\$63.559,81, conforme abaixo demonstrado:

Coefficiente para se apurar o valor passível de redução = Custo do terreno doado : custo total doado = R\$15.010,42 : 135.010,42 = 0,11, ou seja, 11%

Ganho de Capital = Valor total da doação (R\$200.000,00) – Custo de aquisição dos bens doados (R\$135.010,42) = R\$64.989,58

Valor passível de redução = R\$64.989,58 X 11% = R\$7.148,85

Redução do Ganho de Capital = R\$7.148,85 X 20% = R\$1.429,77

Ganho de Capital = R\$64.989,58 – R\$1.429,77 = R\$63.559,81

4. Juros Selic

Contesta o contribuinte a exigência dos juros sobre os débitos tributários com base na Taxa Selic, sustentando que são juros remuneratórios, contrários ao art. 161, § 1º, do CTN, que determinaria apenas a cobrança de juros moratórios.

Além disso, a instituição destes juros superaria o limite de 12% estabelecido no § 3º, do art. 192, da Constituição Federal.

Reporta-se a precedente do Superior Tribunal de Justiça, o qual se manifestou pela inconstitucionalidade da taxa Selic para fins tributários.

Cabe ressaltar que o lançamento tributário é rigidamente regrado pela lei, ou, no dizer do art. 3º do CTN, é “atividade administrativa plenamente vinculada”.

A aplicação de juros de mora calculados à taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic está prevista no parágrafo 3º do artigo 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, dispositivo este informado no Demonstrativo de fl. 183, parte integrante do Auto de Infração. (...)”

Cientificado da decisão em 03/05/2005, fl. 266, o contribuinte apresentou recurso voluntário em 30/05/2005, fls. 267-291. Concluindo a extensa peça recursal na qual repisa as alegações iniciais e contesta as conclusões da decisão monocrática, o recorrente pleiteia (*verbis*):

“(...) b) o afastamento da tributação na doação dos imóveis aos herdeiros do Contribuinte, visto que o valor da construção foi arbitrado pela fiscalização em R\$ 463.149,00 (sem considerar o custo do terreno), nos moldes do art. 148 do CTN, e a transferência foi realizada no valor de R\$ 200.000,00, não havendo valor a tributar (item ‘a.1’);

b) a correção do erro material referente à base de cálculo do ganho de capital, em virtude dos fatos narrados pela fiscalização ‘No Termo de Verificação Fiscal’ destoarem do valor tributado, conforme item ‘a.2’;

c) a correção da base de cálculo do ganho de capital uma vez foi considerada na transferência o valor de parte do terreno que já era de propriedade dos donatários (item 'a.3');

d) o restabelecimento das despesas com psicoterapia, em virtude dos justificativas apresentadas pela fiscalização foram refutadas, conforme item 'b';

e) o afastamento do agravamento da multa em virtude da não há nenhuma prova nos autos do intuito (dolo) de fraude (item 'b.1'), bem como não consta do auto de infração qualquer comentário justificando tal penalidade (item 'b. 1.1');

f) o restabelecimento das despesas com psicoterapia realizadas com a Sra. Mariângela Ferretti no ano-calendário de 2000, em virtude de ter restado comprovado a inscrição e habilitação da mesma junto ao Conselho Regional de Psicologia do Estado de São Paulo (anexo II), conforme abordado no item 'b.2';

g) restabelecimento das despesas glosadas referentes ano-calendário de 2002 em virtude de que o serviço foi prestado por psicóloga inscrita e habilitada junto ao Conselho Regional de Psicologia do Estado de São Paulo, sob número 15.188 (anexo II), consta descrito nas notas fiscais a origem das mesmas ('sessões de psicoterapia') e faz parte do objeto social da sociedade as "atividades de serviços de complementação diagnóstica ou terapêutica" (item 'b.3');

i) o afastamento dos juros SELIC em virtude das ilegalidades e inconstitucionalidades apontadas (...)"

À fl. 293 consta o comprovante de recolhimento do depósito recursal, com vista ao seguimento do recurso, nos termos da Instrução Normativa SRF nº 264 de 2002, sendo os autos encaminhados a este Conselho em 01/06/2005 (fl.304).

É o Relatório.



Voto

Conselheiro ANTONIO JOSE PRAGA DE SOUZA, Relator

O presente recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade e deve, portanto, ser conhecido por esta Câmara.

Conforme relatado, o Sr. Onofre Santo Agostini, CPF 136.807.909-10, residente e domiciliado em Florianópolis (SC), teve como principal atividade econômica nos anos de 2000 a 2003 o exercício de mandato de deputado estadual na Assembléia Legislativa do Estado de Santa Catarina, consoante declarações de IRPF apresentadas pelo próprio, cujas cópias encontram-se nos autos. A totalidade de seus rendimentos tributáveis naqueles anos foram pagos pela Assembléia e por um instituto de previdência pública.

O contribuinte sofreu auditoria fiscal relativa aos anos-calendário de 2000, 2002 e 2003, tendo sido lavrados os autos de infração de que tratam os processos fiscais 11516.002432/2004-01 (Recurso Voluntário - RV nº 146.276) e 11516.004076/2004-35 (RV nº 146.277). Nesses autos de infração há uma matéria tributável em comum, qual seja: glosa de despesas médicas, representadas por recibo (ano 2000) e notas fiscais (anos 2002 e 2003), que teriam sido prestados pela Psicóloga Mariângela Ferretti, também Catarinense, mas que naqueles períodos exercia suas atividades profissionais na cidade de São Paulo (ano 2000, conforme recibo) e na cidade de Cajamar (Estado de São Paulo), conforme notas fiscais da empresa Ferretti Representações Comerciais Ltda., CNPJ 01.716.340/0001-86.

A Fiscalização da Secretaria da Receita Federal (SRF) concluiu que os serviços não foram prestados e que o contribuinte agiu com evidente intuito de fraude buscando reduzir a base de cálculo do imposto de renda devido no ajuste anual, propositadamente, mediante dedução de despesas médicas não incorridas. Foi então aplicada a multa de ofício de 150% (art. 44, inciso II da Lei 9.430 de 1996) e formalizados processos de representação fiscal para fins penais. Na tabela a seguir transcrevo algumas informações sobre essas sessões terapêuticas.

Ano	Valor total dos serviços	Quantidade de sessões	Valor médio de cada sessão
2000	R\$ 10.000,00	32 sessões	R\$ 312,50
2002	R\$ 12.500,00	25 sessões	R\$ 500,00
2003	R\$ 29.500,00	Não informado. Se mantida a média de 2002, seriam 59 sessões	Não informado. Se mantida a média de 2002 seria R\$500,00
Total	R\$ 52.000,00	116 sessões de psicoterapia(aprox.)	-

O contribuinte alegou que seus deslocamentos a São Paulo para as consultas, cuja distância é de aproximadamente 800km de Florianópolis ocorreram em veículo próprio e que os pagamentos dos serviços foi feito em moeda corrente.

Para sustentar a glosa, a fiscalização buscou comprovar que o Sr. Onofre Santo Agostini encontrava-se em Florianópolis nas datas em que teriam sido realizadas as sessões de psicoterapia, tendo intimado a prestadora dos serviços a informar o local e data das sessões,

uma vez que não constavam no recibo e nas notas fiscais. A Dra. Mariângela Ferreti informou as datas dos anos de 2000 e 2002, mas não atendeu a intimação quanto ao ano de 2003. Por sua vez, a Assembléia Legislativa, oficiada, não atendeu a solicitação do fisco para informar as datas em que o Sr. Onofre compareceu a sessões. A fiscalização obteve as atas das sessões na internet e concluiu que o contribuinte não poderia ter ido a São Paulo em algumas datas. Tal fato, aliado a outras evidências, motivaram a glosa fiscal.

Nas peças impugnatórias, o representante do contribuinte enfatizou que o ônus da prova é do fisco e buscou comprovar que não haviam coincidências de datas entre as sessões de psicoterapia em São Paulo e as sessões da Assembléia Legislativa de Santa Catarina, amparado por informações obtidas junto ao Órgão.

Os julgadores de primeira instância confirmaram a glosa enfocando outras supostas irregularidades constatadas a partir dos documentos juntados aos autos, quais sejam: a Dra. Mariângela Ferratti não estaria apta ao exercício da profissão e sua empresa teria fins comerciais e não prestação de serviços de médicos. Tais fundamentos não foram argüidos pela fiscalização.

No recurso voluntário o contribuinte refuta esses fundamentos apresentando cópia do diploma da Dra. Mariângela e certidão do Conselho Regional de Psicologia de São Paulo atestando que ela estaria apta ao exercício da profissão nos anos de 2000 a 2003. Alega, ainda, que uma dos objetivos sociais da empresa Ferretti e Associados seria a prestação de serviços terapêuticos.

Pois bem. A meu ver, o cerne do litígio é mesmo a acusação original do Fisco, qual seja: a efetividade da prestação dos serviços médicos psicoterapêuticos ao contribuinte, Sr. Onofre Santo Agostini, pela Sra. Mariângela Ferretti na cidade de São Paulo ou na Cidade de Cajamar - SP.

Os ilustres membros desse colegiado não de convir que existe uma séria de evidências e até mesmo algumas provas indiretas que convergem à acusação fiscal. Não é comum o fato de uma pessoa deslocar-se mais de 100 (cem) vezes entre duas cidades Brasileiras, numa distância de aproximadamente 800 km (somente ida), sempre em veículo próprio, e não ser possível fazer prova cabal disso. Em tempos de automação bancária, cartões de crédito, estradas pedagiadas, comunicação celular móvel, etc., não me parece crível que o contribuinte ou a SRF não tenham condições de fazer prova de que esteve na Cidade de São Paulo em certas datas, ao menos por amostragem.

No processo administrativo-tributário prevalece o princípio da verdade material. O artigo 29 do Decreto 70.235 de 1972 estabelece que *"Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção, podendo determinar as diligências que entender necessárias."* O artigo 16, inciso IV, e o artigo 18, do mesmo diploma legal, também tratam da realização de diligências e perícias. Vejamos a redação do art. 18: *"A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observado o disposto no art. 28, in fine."*

De volta à questão em litígio, entendo que se faz mesmo necessário realizar diligências fiscais para que a verdade aflore em clareza solar, oportunizando o fisco e ao contribuinte carrear provas aos autos que assegurem o pleno convencimento deste colegiado. Independentemente dos valores envolvidos, estamos diante de uma grave acusação de evidente intuito de fraude fiscal (art. 72 da Lei 4.502 de 1964) e crime contra a ordem tributária (art. 1º da Lei 8.137 de 1990).

A

A Secretaria da Receita Federal alcançou um nível de profissionalismo, capacitação e respaldo legal que, acredito, permitem apurar se o contribuinte esteve dezenas de vezes em São Paulo em determinados períodos, mesmo que não conte com a colaboração deste.

Diligências a serem efetuadas, dentre outras a critério da autoridade fiscal:

1) Expedir intimação ao Sr. Onofre Santo Agostini para que:

a) informe as datas que se dirigiu a São Paulo durante o ano de 2003 para as sessões de psicoterapia com a Dra. Mariângela Ferretti e qual o local exato em que foram realizadas;

b) apresentar documentos comprobatórios de que esteve em São Paulo ou Cajamar nas datas das sessões de psicoterapia que teriam sido realizadas nos anos de 2000, 2002 e 2003.

2) Efetuar diligência *in locu* na empresa Ferretti Representações Comerciais Ltda., com os seguintes fins:

a) confirmar a real existência física da empresa e se estava estabelecida no mesmo endereço nos anos de 2002 e 2003, mediante juntada de contas de energia, telefone, pagamento de IPTU ou qualquer outro documento idôneo. Caso a empresa não seja localizada no endereço informado, verificar junto aos estabelecimentos vizinhos, Prefeitura Municipal e outros meios se o estabelecimento chegou a funcionar;

b) Localizado a empresa, ou seus sócios, verificar se existem registros de que a empresa efetuou atendimentos psicoterapêuticos para outras pessoas nos anos de 2002 e 2003, intimando o responsável pela empresa a informar onde esses atendimentos eram realizados, especialmente onde foram realizados os atendimentos ao Sr. Onofre Santo Agostini;

c) verificar nos registros da empresa, se existentes, as datas e horários que o Sr. Onofre Santo Agostini compareceu ao estabelecimento nos meses de agosto, setembro, outubro e novembro de 2002; janeiro, fevereiro, julho e dezembro de 2003, bem como o nome do profissional responsável por seu atendimento. Caso não seja possível obter tais informações na empresa, intimar as outras duas sócias da empresa (Sras. Eni de Fátima Fernandes e Solange Teixeira Fernandes) para que prestem esclarecimentos, uma vez que a Sra. Mariângela de Freitas Ferretti deixou de atender a fiscalização durante a auditoria;

d) obter cópia integral dos talonários de notas fiscais onde se encontram as vias fixas das NF emitidas para o Sr. Onofre Santo Agostini nos anos de 2002 e 2003.

3) Efetuar outros procedimentos e verificações que a Fiscalização entender cabíveis e viáveis, tais como junto a empresas aéreas, bancos e administradoras de cartões de crédito (para verificar tão somente locais e datas de saque ou compras e), sempre fulcrado no objetivo das diligências: qual seja, apurar os deslocamentos do contribuinte para as cidades de

A

São Paulo ou Cajamar, nos anos de 2000, 2001 e 2003; ou, do contrário, comprovar que ele se encontrava no Estado de Santa Catarina ou em outros locais; especialmente nas datas em que o Sr. Onofre Santo Agostini afirma que estava em São Paulo ou Cajamar - SP em sessões de psicoterapia com a Dra. Mariângela Ferretti.

4) Por fim, a Fiscalização deverá lavrar termo consubstanciado e juntar cópia de todos os documentos produzidos nas diligências em ambos os processos (11516.002432/2004-01 e 1516.004076/2004-35). A seguir cientificar o contribuinte concedendo-lhe prazo de 30 (trinta) dias para se manifestar.

Conclusão

Diante do exposto, voto no sentido de converter o julgamento em diligência, determinando-se a remessa dos autos à unidade de origem, DRF Florianópolis - SC, para as providências de sua alçada.

Sala das Sessões- DF, em 21 de setembro de 2006.


ANTONIO JOSE PRAGA DE SOUZA