



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

Processo nº 11516.003076/2004-35
Recurso nº 146.277 Voluntário
Matéria IRPF - Ex(s): 2004
Acórdão nº 102-49.206
Sessão de 06 de agosto de 2008
Recorrente ONOFRE SANTO AGOSTINI
Recorrida 4ª TURMA/DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2003

INOVAÇÃO NA FUNDAMENTAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. Acatada a preliminar de cerceamento de defesa, por supressão de instância, pois somente em grau de recurso, o notificado teve oportunidade de se manifestar acerca de nova documentação e nova fundamentação.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da SEGUNDA CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso para anular a decisão de primeira instância, determinando a prévia intimação do contribuinte para se manifestar sobre os documentos de fls. 145 a 147, nos termos do voto da Relatora.


MOÍSES GIACOMELLI NUNES DA SILVA
Presidente em exercício


VANESSA PEREIRA RODRIGUES DOMENE
Relatora

FORMALIZADO EM: 14 OUT 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros José Raimundo Tosta Santos, Silvana Mancini Karam, Núbia Matos Moura, Alexandre Naoki Nishioka, Rubens Maurício Carvalho (Suplente convocado) e Eduardo Tadeu Farah. Ausente, justificadamente, a Conselheira Ivete Malaquias Pessoa Monteiro (Presidente).

Relatório

Contra o contribuinte foi lavrado auto de infração, em 15/12/2004, no valor de R\$ 22.692,39 (vinte e dois mil, seiscentos e noventa e dois reais e trinta e nove centavos), a título de Imposto de Renda Pessoa Física, acrescido das multas de lançamento de ofício de 75% e multa qualificada de 150%.

Tal lançamento tributário de ofício decorreu de procedimento de verificação fiscal das obrigações tributárias pelo contribuinte, tendo sido apuradas as seguintes infrações:

001 – dedução da base de cálculo pleiteada indevidamente (ajuste anual) – dedução indevida de dependente.

Glosa de deduções com despesas médicas, no ano calendário de 2003, no montante de R\$ 32.047,50, detalhadas no Termo de Verificação Fiscal e no Demonstrativo das Glosas das Deduções, utilizadas por pessoa não dependente do contribuinte, discriminadas em documentos fiscais desprovidos de data e de assinatura do emitente, despesas com fins estéticos, e, notas fiscais de serviços emitidas de forma graciosa.

Além do Auto de Infração, a Auditora-Fiscal da Receita Federal também lavrou Termo de Verificação Fiscal (fls. 86/89) contendo descrição detalhada das verificações e levantamentos obtidos durante o procedimento de fiscalização levado a efeito contra o contribuinte.

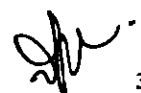
Inconformado com o lançamento tributário efetuado, o contribuinte apresentou impugnação ao Auto de Infração alegando em suma o seguinte:

- Preliminarmente:

- Incompetência do AFRF: alega que a totalidade da fiscalização e a lavratura do auto de infração foram efetuadas pela AFRF Sra. Zilda A. G. Lacerda, entretanto, que a autorização para esta auditora fiscalizar vigorou até 01/08/2004, quando foi substituída pelo AFRF Reginaldo Tadao Suzuki, sendo que a partir deste momento os atos praticados foram nulos, tendo em vista que foram realizados pela Auditora, sendo que tendo sido lavrado o Auto de Infração por auditor não relacionado no MPF, ou relacionado e posteriormente substituído, há de se reconhecer a nulidade do ato administrativo.

- Da extinção do MPF nº. 09.2.01.00-2004-00258-9 e seus apêndices: neste ponto o contribuinte alega que quando da constituição do crédito tributário deve haver MPF válido, sendo que o MPF nº. 09.2.01.00-2004-00258-9, e suas alterações estavam extintos, de acordo com o contribuinte no momento da lavratura do auto de infração.

Assim, entende o contribuinte que o MPF Complementar não tem o condão de, isoladamente, sem o MPF-F válido, delegar competência ao AFRF, uma vez que não constam os nomes dos fiscais em tal documento.



Requer, em suma, a nulidade dos atos praticados em decorrência de invalidade nos Mandados de Procedimento Fiscal expedidos pela autoridade fiscal em desconformidade com a legislação pertinente.

- Do direito:

- Das despesas com a Sra. Elisa:

Reconheceu que houve dedução indevida, sendo que providenciou o imediato recolhimento do imposto, multa e juros, conforme consta comprovação na documentação de fls.131. Sendo assim, tal questão não foi objeto de impugnação.

- Das despesas médicas com fins estéticos:

O contribuinte neste ponto insurge-se contra a glosa das despesas médicas relacionadas nas deduções no ano-calendário de 2003, despesas médicas estas com fins estéticos. Aduz que o art. 80, do RIR/99, não impõe restrição de natureza profissional, sem segregar os tratamentos médicos com fins estéticos, sendo que segundo o contribuinte tais limitações não podem ocorrer.

Em suma, o contribuinte requer que sejam consideradas as despesas incorridas com despesas médicas, ainda que para fins estéticos, visto que a legislação tributária não faz tal distinção.

- Da ausência de data ou assinatura nos recibos médicos:

Mais uma vez o contribuinte ataca as glosas efetuadas em relação às despesas que foram comprovadas com recibos médicos desprovidos de data e assinatura. Contudo, apesar do contribuinte reconhecer que num primeiro momento tal condição dos recibos poderiam justificar a glosa das despesas, aduz que o médico responsável pela emissão dos recibos recebeu as quantias indicadas, conforme o montante declarado.

Com efeito, o contribuinte entende que não restam dúvidas quanto a efetiva prestação dos serviços e a veracidade das informações constantes de sua Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física, devendo ser aceitas as despesas médicas para fins de apuração do Imposto de Renda de Pessoa Física.

- Das despesas com tratamento psicológico:

Ainda em relação à glosa de despesas, neste ponto o contribuinte alega que as despesas com tratamento psicológico deveriam ser consideradas, uma vez que os motivos para a glosa forma resumidamente (i) embaraço à fiscalização, (ii) não comprovação do recebimento e a inclusão das receitas descritas nas notas fiscais nos livros fiscais por parte da empresa Ferretti & Associados, prestadora dos serviços.

O contribuinte discorda das alegações trazidas pelo Auditor Fiscais e alega que neste caso o ônus da prova cabe ao Fisco, nos termos do artigo 924, do Decreto 3.000/99, devendo a autoridade fiscal demonstrar que a declaração do contribuinte não tem veracidade.

Aduz ainda o contribuinte que no tocante à não contabilização da notas fiscais por parte da prestadora de serviços, não caberia a ele sofrer o ônus, mas sim que o Fisco

proceda fiscalização dos documentos fiscais da empresa para verificação de sua regularidade fiscal.

Além destes argumentos, o contribuinte rebate a verificação da fiscalização de que não seria possível o contribuinte ter sido submetido às sessões de psicoterapia em decorrência da coincidência de datas entre estas sessões e as sessões da Assembléia Legislativa de Santa Catarina, nas quais o contribuinte esteve presente.

De acordo com a fiscalização, não seria possível que o contribuinte, no mesmo dia estivesse em Florianópolis – SC em sessão da Assembléia Legislativa e em São Paulo – SP para sessões de psicoterapia, visto que seu deslocamento seria via terrestre (veículo próprio).

Contudo, o contribuinte aduz que não necessariamente as datas de emissão das notas fiscais coincidem com as datas das sessões de psicoterapia, e que, portanto, as conclusões da Auditora-Fiscal não devem prevalecer.

- Do agravamento da multa no tocante as deduções pleiteadas em virtude do tratamento psicológico:

A respeito das glosas das despesas com tratamento psicológico, o contribuinte ainda alega que a multa qualificada em 150% é indevida, visto que somente poder ser aplicada quando existir evidente dolo, sendo que de acordo com o contribuinte em momento algum ficou patente durante a fiscalização qualquer ação dolosa por parte do contribuinte.

No mais, aduz que a falta de motivação é pressuposto para anulação do ato administrativo, e segundo o contribuinte, não houve motivação para que fosse aplicada a multa qualificada em 150%. Entende que não há possibilidade de que o AFRF tenha considerado (presumido) a existência de dolo. Com efeito, o contribuinte requer o afastamento do agravamento da multa e a aplicação do art. 44, inciso I, da lei 9.430, tendo em vista que no seu entendimento inexistente a comprovação do intuito de fraude.

- Da ilegalidade de inserção dos juros previstos na Lei nº 8.981/95 e da Taxa SELIC.

Por fim, o contribuinte insurge-se contra a aplicação da Taxa Selic como base para aplicação dos juros, sendo que no seu entendimento tal procedimento passou a ter o caráter de juros remuneratórios e não juros moratórios. Invoca a aplicação do §3º, do artigo 192, da Constituição Federal, que determina a limitação dos juros em 12% ao ano, sendo que tal prática estaria indo de encontro com outros preceitos constitucionais, devendo ser afastada a aplicação do referido índice no presente caso.

Em análise á impugnação do contribuinte a Delegacia de Julgamento de Florianópolis – SC proferiu decisão que considerou o lançamento procedente em parte, sendo as seguinte razões que fundamentaram a r. decisão de primeira instância administrativa.

Inicialmente a decisão da DRJ de Florianópolis apresentou os limites do litígio, tendo em vista que parte do lançamento foi reconhecida pelo contribuinte, qual seja, a glosa das despesas médicas no ano-calendário 2003 no importe de R\$ 800,00, a não dependente, sendo certo que o contribuinte efetuou o recolhimento do imposto correspondente.



Prosseguindo a DRJ de Florianópolis – SC analisou inicialmente as questões preliminares.

- Incompetência do AFRF:

De acordo com a decisão de primeira instância o procedimento fiscal contra o contribuinte foi instaurado mediante o MPF nº 09.2.01.00-2004-00258-9, de 12/04/2004, no qual constou a AFRF Zilda A. G. Lacerda como supervisora e como responsável pela execução do mandato.

Em 02/08/2004 foi emitido MPF Complementar nº 09.2.01.00-2004-00258-9-1 (fls. 128) para incluir o AFRF Reginaldo Tadao Suzuki como supervisor, excluindo a AFRF Zilda Lacerda desta atribuição, permanecendo ela, entretanto, responsável pela execução dos procedimentos fiscais conforme competência que lhe foi atribuída no MPF originário.

Portanto, entendeu a DRF de Florianópolis que neste ponto o contribuinte não tem qualquer razão.

- Extinção do MPF:

De acordo com a decisão, o contribuinte também está equivocado em suas argumentações em relação à extinção do MPF, visto que houve um encerramento apenas parcial do procedimento que se instaurou com o MPF nº 09.2.01.00-2004-00258-9, alterado, conforme determinação do art. 10 da Portaria SRF nº 3007/2001, pelo MPF-C nº 09.2.01.00-2004-00258-9-2. Tanto não se extinguiu o MPF originário quando lavrado o AI de nº 27/09/2004, que, como se vê do Demonstrativo de Emissão e Prorrogação de MPF à fls. 3, o seu prazo de validade continuou a ser prorrogado.

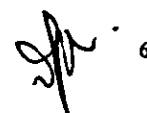
De acordo com a decisão de primeira instância, a partir da vigência da Portaria SRF nº 3007/2001, as prorrogações passaram a ser feitas por intermédio de registro eletrônico efetuado pela respectiva autoridade outorgante, cuja informação fica disponível na Internet. Sendo assim, o MPF emitido em 12/04/2004 sofreu prorrogações tempestivas em 10/08/2004, 09/10/2004 e 08/12/2004, estendendo o prazo de validade do procedimento de ofício para 06/02/2005, data posterior à ciência do auto de infração, que se deu em 16/12/2004.

Assim, a decisão de primeira instância não conheceu nenhuma das preliminares suscitadas pelo contribuinte, passando à análise das questões mérito.

- Dedução das despesas médicas:

A decisão verifica inicialmente a despesa glosada no valor de R\$ 790,00, em decorrência do contribuinte ter apresentado recibos sem assinatura ou data. Entretanto, tendo em vista que o Dr. Guilherme Ruivo Gonçalves da Silva confirmou o pagamento no montante de R\$ 7.140,00, no ano calendário de 2002, no qual estavam incluídos o valor glosado, bem como comprovou a prestação dos serviços prestados ao contribuinte, com base no artigo 80 do RIR/99, foi restabelecida a dedução dos R\$ 790,00 a título de despesas médicas.

Quanto à glosa das despesas medicas referentes aos serviços prestados pela empresa Ferretti Representação Comercial Ltda., estas foram mantidas, tendo em vista que o contribuinte não comprovou por meio de documentos hábeis e idôneos as despesas médicas,

 6

bem como não comprovou seus efetivos pagamentos, sendo certo que o contribuinte foi intimado diversas vezes a apresentar esclarecimentos, entretanto, sem o fazer a contento.

Com efeito, a decisão de primeira instância conclui que não há como considerar a dedução a título de despesas médica dos pagamentos informados à empresa Ferretti Representação Comercial Ltda, referentes às notas fiscais de fls. 16 a 26, no montante de R\$ 29.500,00, porquanto, antes de qualquer coisa, não restou comprovado nos autos a efetiva prestação dos serviços de psicoterapia por profissional habilitado.

Manteve-se, desta forma a glosa do montante de R\$ 29.500,00.

- Multa de 150%:

A multa qualificada de 150% foi mantida pela decisão de primeira instância, posto que uma vez constatado o dolo por parte do contribuinte a legislação pertinente, mais precisamente o art. 44, inciso II, da Lei 9.430/96, autorizam sua aplicação.

De acordo com a decisão, ao contrário do argüido pelo contribuinte, o Termo de Verificação Fiscal, que faz parte integrante do auto de infração, foi bastante claro ao determinar que contatou que o contribuinte reiteradamente infringiu o RIR/99, utilizando de documentos fiscais de forma graciosa, visando a redução do tributo, culminando no agravamento da pena.

- Juros Selic:

Por fim, quanto à inconstitucionalidade da aplicação da Taxa Selic, a decisão de primeira instância aduziu que de acordo com o Parecer Normativo COSIT/SRF nº 329/70, a argüição de inconstitucionalidade não pode ser oponível na esfera administrativa, por transbordar os limites de sua competência o julgamento da matéria, do ponto de vista constitucional.

Com efeito, em se tratando de falta de pagamento do imposto ou recolhimento de imposto, apurada em procedimento de ofício, a autoridade lançadora deve aplicar os juros de mora na forma prevista no § 3º do art. 61 da Lei nº 9.430/1996.

Portanto, manteve a DRJ de Florianópolis – SC a aplicação da Taxa Selic.

Com isso, a decisão de primeira instância considerou parcialmente procedente o lançamento efetuado pela autoridade fiscal apresentando quadro resumo das alterações trazidas com a decisão (fls. 157).

Da decisão de primeira instância acima referida o contribuinte foi devidamente cientificado, e ainda inconformado com a decisão proferida, interpôs Recurso Voluntário, aduzindo resumidamente o seguinte:

Preliminares:

- Da juntada de documentos novos pela DRJ:



O contribuinte alega que foi juntado o documento de fls. 145/147, qual seja, o contrato social da empresa Ferretti Representação Comercial Ltda., sendo que esta juntada ocorreu após a impugnação apresentada às fls. 102/124 dos autos.

Alega o contribuinte cerceamento de defesa, aduzindo que seria necessária a reabertura de prazo para a manifestação do contribuinte, nos termos do § 3º, do artigo 18, do Decreto nº 70.235. Aduz ainda que além de cercear o direito de defesa a juntada do documento limitou a análise dos argumentos à segunda instância, o que implica em afastar o duplo grau de jurisdição.

Desta forma, o contribuinte requer a anulação do feito integralmente, caso seja considerado como imprescindível o documento juntado (fls. 145/147), ou alternativamente, requer que sejam extraídos dos autos o referido documento e determinada nova manifestação da DRJ.

- Da incompetência do AFRF:

O contribuinte neste ponto repete tudo quanto foi alegado na impugnação acrescentando apenas que a decisão de primeira instância concorda que a fiscalização deve respeitar integralmente as determinações e delimitações contidas no MPF. Sendo que qualquer extrapolação ou ausência de MPF implica em incompetência do AFRF para atuar e consequentemente a nulidade do auto de infração, nos termos do inciso I do artigo 59 do Decreto nº 70.235/72.

Insiste que o agente era incompetente por não ter o MPF autorizado sua atuação, sendo assim, entende que o lançamento deve ser anulado em virtude da incompetência do agente administrativo, nos termos do inciso I, do art. 59, do Decreto nº 70.235/72.

- Da inexistência de MPF-F nos autos e da extinção do MPF nº 09.2.01.00-2004-00258-9 e seus apêndices:

Mais uma vez o contribuinte ataca a formalidade do procedimento administrativo no tocante ao Mandado de Procedimento Fiscal. De acordo com suas alegações o MPF deve necessariamente fazer parte do processo fiscal, o que não ocorre.

Além disso, o contribuinte também entende que o MPF – Complementar não supre a necessidade do MPF-F, visto que naquele não consta o nome e a matrícula dos fiscais que poderiam atuar em nome da SRF.

De acordo com o contribuinte tal situação macula o processo administrativo, devendo o mesmo ser anulado em razão da afronta ao princípio da legalidade com relação à Portaria 3.007/2003 com suas alterações, bem como nos termos do inciso I do art. 59 do Decreto nº 70.235/72.

Argumenta ainda que mesmo se considerasse que a não juntada do MPF-F aos autos não seja motivo de nulidade do processo, este MPF-F foi extinto, e consequentemente os MPF seguintes, antes de efetuado o lançamento tributário.

De acordo com o contribuinte o MPF encerrou-se em 27/09/2004 com a lavratura do auto de infração constante no Processo Administrativo nº 11516.002432/2004-01,

sendo que nesta data foi dada ciência do auto de infração abranendo os anos-calendário de 2000 e 2002, com a conclusão do procedimento final registrado em termo próprio.

Assim, entende o contribuinte que a conclusão do procedimento fiscal acarreta extinção do MPF, e, conseqüentemente, a impossibilidade de dar prosseguimento à nova fiscalização.

Requer assim, também por este motivo a nulidade do processo administrativo.

Mérito:

- Das despesas com tratamento psicoterápico:

Em resumo o contribuinte alega as mesmas questões levantadas em sede de impugnação, questões estas já relatadas quando da descrição dos argumentos trazidos na impugnação.

Entretanto, de relevante o contribuinte apenas acrescenta que em nenhum momento afirma que no ano-calendário de 2003 se locomovia entre Florianópolis e São Paulo de carro. Que tal informação foi prestada no Processo Administrativo nº 11516.002432/2004-01 (doc. 5 da impugnação – fls. 135).

Além disso esclarece que no tocante às coincidências entre as datas de emissão das notas fiscais com a participação do Contribuinte em sessões na Assembléia Legislativa, tal fato em nada acrescenta na justificativa das glosas posto que não há necessidade de correlação entre a data da prestação do serviço e a data de emissão da NF.

- Dos novos documentos no processo juntados pela DRJ:

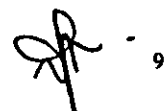
Neste ponto o contribuinte aborda mais uma vez a questão do documento de fls. 145/147 (contrato social da empresa Ferretti Representação Comercial Ltda.). Alega que as justificativas contidas no acórdão recorrido acabam por levantar questões novas no processo, inovando as razões para a glosa, extrapolando sua competência.

Argumenta que o objeto do contrato social da empresa que prestou os serviços psicoterapicos demonstra que esta possuía habilitação para prestação de tais serviços.

- Do agravamento da multa no tocante as deduções pleiteadas em virtude do tratamento psicológico, da inexistência de motivo de fato e da emissão graciosa de documentos:

Neste ponto o contribuinte praticamente reproduz as alegações de mérito trazidas em sede de impugnação já relatadas acima, sendo que para evitar a repetição das alegações convém apenas ressaltar que o contribuinte acrescentou que em relação à emissão graciosa de documentos alega que não há nenhuma comprovação desta ocorrência nos autos. Sendo que a decisão de primeira instância administrativa manteve a multa agravada baseando-se em meras alegações do Auditor-Fiscal.

Sendo assim, requer o afastamento do agravamento da multa e a aplicação do inciso I, do artigo 44, da Lei nº 9.430, em face da inexistência de comprovação do intuito de fraude.

 - 9

- Da ilegalidade da inserção de juros previstos na Lei nº 8.891/95 e da Taxa Selic:

Nos mesmos termos das alegações trazidas em sede de impugnação, o contribuinte rebate a aplicação de juros nos termos da Lei nº 8.891/95, entendendo que tais juros teriam o caráter remuneratório e não de juros moratórios.

Além disso, que a CF/88, em seu artigo 192, §3º, determina a limitação de juros de 12% como patamar máximo a serem cobrados.

Com efeito, também ataca a constitucionalidade e legalidade da aplicação da Taxa Selic, considerando sua aplicação *bis in idem* no crédito tributário, alegando que a natureza da Taxa Selic é remuneratória, e que, portanto, não deveria ser aplicada na constituição do crédito tributário. Cita, ainda, que o STJ decidiu pela declaração de arguição de inconstitucionalidade da Taxa Selic utilizada para corrigir débitos tributários.

Por fim, requer a aplicação da taxa de juros no patamar máximo de 12%, nos termos do artigo 161, §1º do CTN.

O Recurso Voluntário foi recebido pelo Primeiro Conselho de Contribuintes, Segunda Câmara, que o analisando entendeu por bem converter o julgamento em diligência.

Segundo as razões de decidir da referida decisão está principalmente a necessidade de se buscar a verdade material, que norteia o processo administrativo, notadamente em relação às discussões que giram em torno da efetiva prestação dos serviços de psicoterapia por parte da Sra. Mariângela Ferretti e da empresa Ferretti & Associados.

De acordo com o melhor entendimento do eminente Relator, "*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.*"

Entendeu o relator que existe no caso uma série de evidências e até mesmo algumas provas indiretas que convergem à acusação fiscal. Com efeito, entendeu melhor, como já ventilado acima, realizar diligências fiscais para que a verdade aflorasse, dando oportunidade ao Fisco de analisar provas que levassem ao esclarecimento da questão, qual seja, da efetiva prestação dos serviços de psicoterapia, isto porque, independentemente dos valores envolvidos a questão encerra grave acusação de evidente intuito de fraude fiscal e crime contra a ordem tributária.

Neste sentido, e pelas razões acima expostas, foi o julgamento foi convertido em diligência, requerendo as informações constantes da parte final da decisão ora mencionada (fls. 217/228 destes autos).

Em atendimento à determinação deste E. Conselho, diversas intimações foram expedidas, tendo em resposta informações e documentos que estão dispostos às fls, 231 a 448 dos autos, que ora passarão a serem analisados e servirão, juntamente com todos os demais documentos e elementos que compõem estes autos, de base para a decisão a ser proferida neste processo, notadamente o relatório de cumprimento de diligências de fls. 472/481 e manifestação do contribuinte de fls.485/488.

É o relatório.



Voto

Conselheira Vanessa Pereira Rodrigues Domene, Relatora

O recurso foi interposto por parte legítima e está devidamente fundamentado.

Quanto à tempestividade, verifico que o recurso foi interposto no prazo legal, conforme se depreende dos documentos de fls. 161, que atestam ter o contribuinte tomado ciência da decisão de primeira instância em 02/05/2005.

Desta forma a interposição do recurso em 27/05/2005 foi feita dentro do lapso temporal de 30 (trinta) dias, na conformidade do prazo estabelecido pelo artigo 33 do Decreto nº. 70.235, de 6 de março de 1972.

Assim, conheço-o e passo ao exame das questões de mérito uma vez que não foram suscitadas questões de ordem preliminar.

Muito embora a r. decisão anterior que determinou a conversão do julgamento em diligência tenha corretamente assinalado que a questão central está na glosa relativos às despesas com psicoterapia por parte do contribuinte, é nosso dever analisar todos os pontos alegados em sede de Recurso Voluntário.

PRELIMINARES:

- Da juntada de documentos novos pela DRJ:

De fato, analisando os autos verifica-se que foi juntado o documento de fls. 145/147, qual seja, o contrato social da empresa Ferretti Representação Comercial Ltda. - CNPJ: 01.716.340/0001-86.

Importante ressaltar que tal juntada de documentos ocorreu após a apresentação da impugnação apresentada pelo contribuinte, o que é claramente verificado observando-se a data da impugnação (14/01/2005) e a data da juntada do referido documento (04/03/2005). Tal fato também é verificado pela numeração das folhas dos autos, que são sequenciais, estando a impugnação numerada de fls. 102/124, e o documento fls. 145/147, como bem observou o contribuinte em seu Recurso Voluntário.

Há de se esclarecer que a juntada de novos documentos por parte do Fisco, ainda que após a apresentação da impugnação do contribuinte é absolutamente possível, desde que tal documento não venha a inovar, ou ainda ser utilizada como razão de decidir por parte da autoridade fiscal, trazendo prejuízo à defesa previamente apresentada.

No caso de juntada de novos documentos é essencial que o contribuinte tenha tido oportunidade de se manifestar sobre estes, notadamente quando juntados após a apresentação de sua defesa (impugnação), momento em que o contribuinte pode alegar todas as matérias de fato e de direito a seu favor de forma a garantir o pleno exercício de seu direito de defesa garantido no processo administrativo.

Soma-se a isso que no caso em concreto a decisão de primeira instância administrativa utilizou-se expressamente do referido documento para motivar suas razões de decidir.

Quando da análise da dedução das despesas médicas a DRJ de Florianópolis - SC faz referência expressa ao documento de fls. 145/147. O trecho do voto que traz a referência é transcrito abaixo:

"Como se vê da cópia do Contrato Social às fls. 145 a 147, extraída do processo nº 11516.002432/2004-01, a empresa Ferretti Representação Comercial Ltda. foi constituída em agosto de 1996 e as três sócias, entre elas a Sra. Mariângela de Freitas Ferretti, foram qualificadas como 'comerciantes'."

(...)

De qualquer forma, 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 2003, o que, repita-se, não se comprova nos autos, a Sra. Mariângela de Freitas Ferretti atuou na empresa não como psicóloga mas como comerciante.

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

Ora nota-se claramente que a decisão para a manutenção da glosa dos valores de despesas com tratamento psicológico está calcada também na análise do documento juntado posteriormente à impugnação, visto que o julgador de primeira instância faz referência expressa ao documento e o toma como fundamental para alegar que a Sra. Mariângela era comerciante.

Com efeito, a autoridade julgadora de primeira instância utilizou-se de novos fundamentos para justificar a glosa das despesas. Ainda que já tivesse razões suficientes pelos documentos e fatos juntados até aquele momento, utilizou-se de documento juntado após a impugnação para fundamentar, ainda que em parte a decisão proferida.

É bom reforçar que na Resolução nº 102-02.302, decisão que determinou a conversão do julgamento em diligência, o nobre Relator acertadamente apontou que a questão central deste debate é a efetiva prestação dos serviços de psicoterapia. Justamente por tal motivo o julgamento foi convertido em diligência, sendo que especificamente na questão mais relevante do processo a decisão de primeira instância, dentre outros argumentos para fundamentar seu voto, utilizou-se de documento juntado posteriormente a apresentação da impugnação do contribuinte.

Ocorre que o recorrente possui direito de participação no processo administrativo em relação a qualquer ato ou documento juntado, sendo que a diligência ou a

juntada de novos documentos sem a comunicação de seu resultado à parte viola o princípio do contraditório consagrado no processo administrativo. Com efeito, as normas que regem o processo administrativo fiscal concedem ao contribuinte o direito de ver apreciada toda a matéria litigiosa em duas instâncias, assim a supressão de instância é fato caracterizador do cerceamento do direito de defesa.

No presente caso, pelos motivos acima expostos, há que se dar razão ao contribuinte quando este aponta que houve decisão de primeira instância fundamentada em documento que não estava nos autos quando apresentou sua defesa.

Aliás, como assevera o Prof. Hely Lopes Meirelles *“por garantia de defesa deve-se entender não só a observância do rito adequado como a cientificação do processo ao interessado, a oportunidade para contestar a acusação, produzir prova de seu direito, acompanhar os atos da instrução e utilizar-se dos recursos cabíveis.”* (Meirelles, Hely lopes – Direito Administrativo Brasileiro – ed. Malheiros – 27ª ed., pág. 656).

Com efeito, por todo o exposto, acato a preliminar de cerceamento de defesa alegada pelo contribuinte em seu Recurso Voluntário para declarar nula a decisão de primeira instância administrativa de fls. 148/157, bem como todos os atos e documentos posteriores à referida decisão, visto que esta se pautou em documento juntado posteriormente à apresentação da impugnação, cerceando claramente o direito de defesa do contribuinte, devendo os autos retornarem à DRJ de Florianópolis – SC para que:

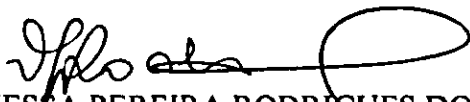
1) sejam desentranhados dos autos todos os documentos juntados a partir de fls. 148 (inclusive), tendo em vista a nulidade dos atos administrativos praticados posteriormente à decisão também declarada nula;

2) que seja dada ciência ao contribuinte da juntada dos documentos de fls. 145/147 para que apresente manifestação em relação ao referido documento se assim o quiser, no prazo máximo de 30 (trinta) dias contados da ciência;

3) passado o prazo de 30 (trinta) dias, com ou sem a manifestação do contribuinte acerca do documento de fls. 145/147, que os autos sejam encaminhados para novo julgamento em sede de primeira instância administrativa, apreciando as provas que existirem no processo.

Por todo o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário.

Sala das Sessões-DF, em 06 de agosto de 2008.


VANESSA PEREIRA RODRIGUES DOMENE