



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

Processo nº	11516.003076/2004-35
Recurso nº	146.277 Voluntário
Matéria	IRPF - Exercício 2004
Resolução nº	102-02.303
Sessão de	21 de setembro de 2006
Recorrente	ONOFRE SANTO AGOSTINI
Recorrida	4ª TURMA/DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC

R E S O L U Ç Ã O Nº 102-02.303

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 ao ano-calendário de 2003, no valor total de R\$ 22.692,39, inclusos os consectários legais até novembro de 2004 (fl. 92).

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

"(...)dedução indevida de despesas médicas na declaração de ajuste apresentada pelo contribuinte para o exercício de 2004, ano-calendário 2003.

A fundamentação legal consta do referido Auto de Infração.

Encerrado o trabalho fiscal, foi elaborada a Representação Fiscal para Fins Penais protocolizada sob o nº 11516.003257/2004-61.

Inconformado com o feito fiscal, apresenta o contribuinte, por meio de procurador habilitado (v. mandato à fl. 126), a impugnação de fls. 102 a 124, acompanhada dos documentos de fls. 125 a 141, na qual expõe suas razões de irresignação.

Levanta, inicialmente, a preliminar de nulidade do Auto de Infração, pelas seguintes razões:

1) incompetência do AFRF, por ausência de MPF em nome da AFRF quando da lavratura do Auto de Infração – argüi que a totalidade da fiscalização e a lavratura do Auto de Infração foram efetuadas pela AFRF Zilda A. G. Lacerda. Esta, entretanto, foi substituída pelo AFRF Reginaldo Tadao Suzuki, mediante MPFC nº 09.2.01.00-2004-00258-9-1, emitido em 02/08/2004, ficando, a partir de então referido Auditor competente para a lavratura do Auto de Infração;

2) extinção do MPF nº 09.2.01.00-2004-00258-9 e, por conseguinte suas alterações, antes do presente lançamento – argüi que o MPF extinguiu-se em 27/09/2004, quando lhe foi dada ciência do Auto de Infração abrangendo os anos-calendário 2000 e 2002 (processo nº 11516.002432/2004-01), com “conclusão do procedimento fiscal, registrado em termo próprio”.

Passando às questões de mérito, na alínea “c” do item “II – Do Direito”, o impugnante concorda com a glosa das despesas médicas, no importe de R\$800,00, relativas à Sra. Elisa e junta, à fl. 131, cópia de DARF de recolhimento do Imposto correspondente a esse valor. Na alínea “d” discorda da glosa do valor pago ao Dr. Astor Sérgio Reisinger (R\$1.400,00), por referir-se a tratamento estético. Na alínea “e”, requer sejam aceitas, à vista da declaração do médico que apresenta à fl. 133, as despesas glosadas por falta de data e/ou assinatura do emitente.

Na alínea “f”, às fls. 111 a 117, o contribuinte destaca que no tocante ao tratamento psicoterápico prestado pela empresa Ferretti & Associados as notas fiscais originais foram disponibilizadas à fiscalização. Argumenta que mesmo que existisse qualquer embaraço à fiscalização, tal fato não é suficiente para desconstituir os documentos comprobatórios anexados ao processo.

Invoca o art. 924 do RIR/99 e cita Acórdãos do Conselho de Contribuintes, argumentando que o fiscal deve comprovar que o constante da declaração do contribuinte é desprovido de veracidade, não cabendo apenas suposições para impor

pagamento de tributo indevido. No caso específico de despesas médicas, cumpridos os requisitos do artigo 11 da Lei nº 8.383/91, inverte-se o ônus da prova, devendo a fiscalização comprovar a invalidade de tais deduções, a impossibilidade de utilização das notas fiscais como prova. Não é razoável simplesmente ignorar as afirmações e comprovações feitas por terceiros e fazer prevalecer as suposições realizadas sem qualquer previsão legal que lhes dê suporte. Transcreve trechos de Acórdão que atribui à 6ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, em defesa de sua argumentação.

Aduz que a não comprovação, pela emitente das notas fiscais de serviços, do recebimento das receitas, dos lançamentos contábeis e da tributação das mesmas não pode prejudicar a dedutibilidade das despesas pelo contribuinte.

A glosa fundou-se em motivos inexistentes quais sejam: a declaração de que o contribuinte locomovia-se entre Florianópolis e São Paulo de carro; e a presunção de que a data da emissão da NF é a mesma da realização das sessões de terapia.

Cita Hely Lopes Meirelles e conclui que inexistindo as razões expostas para fundamentar a glosa de gastos médicos, a sua dedução deve ser permitida.

Às fls. 117 a 119 o contribuinte insurge-se contra a multa lançada de 150%. Argui que o evidente intuito de fraude, assim como a existência de dolo, devem estar presentes para que a multa seja agravada e, em nenhum momento da ação fiscal foi tecido qualquer comentário sobre “ação ou omissão dolosa” por parte do contribuinte. Não é permitido ao agente administrativo realizar atos em nome da Administração Pública sem explicitar seus motivos.

Cita doutrinadores e prossegue argumentando que para validade do ato administrativo estes devem conter forma e motivação.

Requer, por fim, que a multa agravada seja substituída pela de 75%, prevista no inciso I do artigo 44 da Lei nº 9.430, em face da inexistência de comprovação do intuito de fraude.

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 04/03/2005 o Acórdão de fls. 148-157, assim fundamentado (*verbis*):

“(...) 3. Dedução de despesas médicas

Os valores glosados das deduções a título de despesas médicas são os seguintes:

1 – R\$790,00, dos R\$7.140,00 informados como pagos ao Dr. Guilherme R. G. Silva, tendo em vista que os recibos apresentados estavam desprovidos de data e/ou assinatura do emitente;

2 – R\$2.200,00 do valor informado com pago ao Dr. Astor Sérgio C Riesinger, sendo R\$800,00 por referir-se a tratamento destinado a não dependente e R\$1.400,00 porque para fins estéticos;

3 – R\$29.057,50 informados como pagos a Ferretti & Associados.

O Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 - RIR/1999 dispõe sobre a dedução em pauta:

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).

[...]

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').

[...]

II – restringe-se aos pagamentos efetuados pelo contribuinte, relativos ao próprio tratamento e ao de seus dependentes;

III – limita-se a pagamentos especificados e comprovados, com indicação do nome, endereço e número de inscrição no Cadastro das 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;

Art. 797. É dispensada a juntada à declaração de rendimentos, de comprovantes de deduções e outros valores pagos, obrigando-se, todavia, os contribuinte a manter em boa guarda os aludidos documentos, que poderão ser exigidos pelas autoridade lançadoras, quando estas julgarem necessário (Decreto-Lei nº 352, de 17 de junho de 1968, art. 4º).

Quanto aos pagamentos informados ao médico Guilherme R. G. Silva, a autoridade fiscal glosou a importância de R\$790,00, dos R\$7.140,00 pleiteados, tendo em vista que os recibos correspondentes apresentados estavam desprovidos de data e/ou assinatura do emitente.

Entretanto, no documento de fls. 133, o Dr. Guilherme Ruivo Gonçalves da Silva confirma o pagamento no montante de R\$7.140,00, no ano-calendário 2003, bem como a prestação dos serviços a Onofre Agostini. Assim, com base no artigo 80 do RIR/1999, há que se restabelecer a dedução dos R\$790,00 a título de despesas médicas.

Em relação aos pagamentos ao médico Astor Sérgio C Riesinger, a autoridade glosou as importâncias de R\$800,00 por referir-se a tratamento destinado a não dependente e R\$1.400,00 porque para fins estéticos. O contribuinte concorda com a glosa do valor relativo a não dependente. Há que se dar razão ao contribuinte em suas alegações, quanto ao pagamento dos R\$1.400,00. À vista da legislação transcrita e da declaração de fl. 79, confirmado o serviço profissional prestado ao Sr. Onofre Santo Agostini e o recebimento da aludida importância, restabelecendo-se a dedução, mesmo que para fins estéticos. Consideram-se despesas médicas os pagamentos efetuados a médicos de qualquer especialidade.

Quanto aos pagamentos informados à empresa Ferretti Representação Comercial Ltda., CNPJ 01.716.340/0001-86, sediada em Jordanésia – Cajamar – São Paulo, não podem mesmo ser aceitos como dedução de despesas médicas. Conforme se verifica

dos autos, intimado a apresentar documentos que comprovassem as despesas médicas e comprovar o efetivo pagamento das mesmas (fl. 04), o contribuinte trouxe as Notas Fiscais de Serviços de fls. 16 a 26, no montante de R\$29.500,00, discriminando sessões de psicoterapia. Quanto a comprovar o efetivo pagamento das respectivas despesas, o contribuinte alega, na resposta à fl. 14, "item prejudicado" posto que teria feito todos os pagamentos em moeda corrente. Também alegou "item prejudicado", deixando de atender à intimação, quanto a especificar o tratamento feito, data e valor, quando o valor total da nota fiscal ou recibo corresponde a mais de um atendimento.

A autoridade fiscal, então, intimou e reintimou (fls. 10 e 12) a emitente das Notas Fiscais – Ferretti Representação Comercial Ltda., para comprovar o efetivo recebimento das receitas da prestação dos serviços especificados nas notas, comprovar os lançamentos contábeis na contabilidade da empresa, comprovar as datas dos atendimentos, o local onde ocorreu o tratamento. A empresa não se manifestou. Por telefone, conforme informa no TVF, a autoridade fiscal conversou com a Sra. Mariângela Freitas Ferretti, sócia da empresa, que concordou em encaminhar as cópias das 2^{as} vias das notas fiscais autenticadas (fls. 68 a 76).

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, do efetivo desembolso e restringe-se aos pagamentos efetuados pelo contribuinte para o seu próprio tratamento e/ou o de seus dependentes.

Assim, não há como considerar a dedução a título de despesas médicas 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 outra coisa, não restou comprovado nos autos a efetiva prestação dos serviços de psicoterapia por profissional habilitado.

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".

As cópias do Diploma e do Comprovante de Pagamento ao Conselho Regional de Psicologia – SP em fevereiro/2004 (ano posterior ao que se refere o lançamento) anexados pelo impugnante às fls. 138 a 141, não confirmam, conforme alegado, a habilitação da psicóloga Mariângela Ferretti para o exercício da profissão no ano-calendário em pauta (2003).

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.

4. Multa de 150%

O contribuinte requer o afastamento da multa agravada, argüindo que não teria sido mencionada, em nenhum momento da ação fiscal, a sua motivação, ou seja a existência de dolo ou fraude.

Com efeito, a multa de ofício qualificada está prevista no art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. Esse dispositivo legal determina que será aplicada multa qualificada (150%), quando do lançamento de ofício, sobre a totalidade ou a diferença do imposto devido, nos casos de evidente intuito de fraude, definidos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

Os arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964 assim dispõem:

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

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

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

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

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

(Grafos acrescidos)

Por sua vez, o conceito de dolo encontra-se no inciso I do art. 18 do Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, ou seja, crime doloso é aquele em que o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo.

A lei penal brasileira adotou, para a conceituação do dolo, a teoria da vontade. Isto significa que o agente do crime deve conhecer os atos que realiza e a sua significação, além de estar disposto a produzir o resultado deles decorrentes.

Em outras palavras, pode-se dizer que os elementos do dolo, de acordo com a teoria da vontade são: vontade de agir ou de se omitir; consciência da conduta (ação ou omissão) e do seu resultado; e consciência de que esta ação ou omissão vai levar ao resultado (nexo causal).

Assim, ao contrário do argüido, o fiscal autuante, ao relatar sobre as Notas Fiscais apresentadas da empresa Ferretti Representação Comercial Ltda., deduzidas como despesas médicas, conclui no TVF, parte integrante do Auto de Infração, à fl. 89:

Portanto, constatamos que o contribuinte reiteradamente infringiu o Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99, quando em mais de um exercício utilizou documentos fiscais emitidos de forma graciosa, visando à redução do tributo, o que culminou com o agravamento da penalidade, de acordo com o artigo 44 da Lei nº 9.430/96, artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64.

Assim, consta sim dos autos a motivação da aplicação da multa agravada, ficando afastada a alegação do impugnante.

5. Juros Selic



fls. 6

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 02/05/2005, fl. 161, o contribuinte apresentou recurso voluntário em 27/05/2005, fls. 164-188. Concluindo a extensa peça recursal na qual repisa as alegações iniciais, inclusive as preliminares, e contesta as conclusões da decisão monocrática, o recorrente pleiteia (*verbis*):

“(...) a) o recebimento e processamento do presente recurso voluntário, com fulcro nos art. 36 e 37 do Decreto nº 70.235/72;

b) preliminarmente, a anulação do auto de infração ora recorrido pois foram juntados pela DRJ novos documentos aos autos (fls. 147 a 149) após a lavratura do lançamento, demonstrando a insubstância pelos próprios fundamentos (item ‘a’)

b.1) alternativamente, a anulação de todos os procedimentos posteriores à juntada dos novos documentos, vez que não foi dada a oportunidade para manifestação do contribuinte sobre os mesmos, cerceando o direito de defesa e ferindo o princípio constitucional do duplo grau de jurisdição (item ‘a’), ressalvada a aplicação do art. 59, § 3º, do Decreto nº 70.235/72;

c) o cancelamento do presente processo em razão da ausência do MPF-F com a identificação dos AFRF responsáveis quando da lavratura do auto de infração, conforme determina a Portaria nº 3.007/03 e suas alterações, uma vez que no processo só havia o MPF-C (fl. 1) onde não consta o nome e a matrícula dos AFRF (item ‘b.1’);

o cancelamento do presente lançamento posto que o MPF-F nº 09.2.01.00-2004-00258-9-2 (fl.01), extinguiu-se em 27/09/2004, conforme determina o inciso I do artigo 15 da Portaria SRF nº 3.007/2001, em virtude da conclusão do procedimento fiscal, que redundou em outro auto de infração discutido no processo nº 11516.002432/2004-01, maculando o presente processo de acordo com o art. 59, inciso I do Decreto nº 70.235/72 (incompetência) e art. 2º da Portaria 3.007/2003 (ilegalidade) (item ‘b.2’);

e) no mérito, o restabelecimento das despesas glosadas referentes à psicoterapia, devido ao fato das justificativas apresentadas pela fiscalização para a glosa foram refutadas, conforme abordado no item ‘d’;

e.1) alternativamente, o afastamento do agravamento da multa em virtude da não há nenhuma prova nos autos do intuito (dolo) de fraude (item ‘e.1’), nem que os referidos documentos fiscais foram obtidos de forma ‘graciosa’;

Do afastamento os juros SELIC em virtude das ilegalidades e inconstitucionalidades apontadas no item 'f. (...)'".

À fl. 190 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 03/06/2005 (fl.216).

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 Ferretti 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 das 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 psicoterapeúticos 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 hão de convir que existe uma série 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 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 os locais e as datas de saque ou compras), sempre fulcrado no objetivo das diligências: qual seja, apurar os deslocamentos do contribuinte para as cidades de 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 alcada.

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

ANTONIO JOSE PRAGA DE SOUZA

