



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

Processo nº 13819.000602/2007-79
Recurso nº 999.999 Voluntário
Acórdão nº 2202-01.826 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de maio de 2012
Matéria IRPF
Recorrente ALBERTO LOPES RAPOSO NETO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2003

DEDUÇÕES DE DESPESAS MÉDICAS. REQUISITOS PARA DEDUÇÃO.

As despesas médicas, assim como todas as demais deduções, dizem respeito à base de cálculo do imposto que, à luz do disposto no art. 97, IV, do Código Tributário Nacional, está sob reserva de lei em sentido formal. Assim, a intenção do legislador foi permitir a dedução de despesas com a manutenção da saúde humana, podendo a autoridade fiscal perquirir se os serviços efetivamente foram prestados ao declarante ou a seus dependentes, rejeitando de pronto àqueles que não identificam o pagador, os serviços prestados ou não identificam na forma da lei os prestadores de serviços ou quando esses não sejam habilitados. A simples indicação na Declaração de Ajuste Anual de despesas médicas, por si só, não autoriza a sua dedução, mormente quando o contribuinte, sob procedimento fiscal, apresenta recibos médicos, cuja efetividade do pagamento e/ou da prestação de serviços não foi confirmada pelo prestador e o mesmo deixa de apresentar documentação hábil e idônea complementar que comprove que cumpriu os requisitos determinados pela legislação de regência.

DEPENDENTE. PERDA DA CONDIÇÃO DE DEPENDÊNCIA NA DECLARAÇÃO DE AJUSTE DO PAI.

De acordo com a legislação tributária pode ser considerado dependente a filha, o filho, a enteada ou enteado, até 21 anos, ou de qualquer idade quando incapacitado física ou mentalmente para o trabalho. Podem ainda ser assim considerados, quando maiores até 24 anos de idade, se ainda estiverem cursando estabelecimento de ensino superior ou escola técnica de segundo grau.

DESPESAS MÉDICAS. VALORES REFERENTES AO CÔNJUGE QUE DECLARA EM SEPARADO. APRESENTAÇÃO DE DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL PELO MODELO SIMPLIFICADO.

O cônjuge que, embora possa ser considerado dependente perante a legislação tributária, apresenta Declaração de Ajuste Anual com opção pelo modelo simplificado em separado, beneficiando-se do desconto padrão de 20%, caracteriza causa de impedimento para que o titular do pagamento das despesas médicas possa deduzir o valor relativo ao cônjuge em sua Declaração de Ajuste Anual.

INFORMAÇÃO E COMPROVAÇÃO DOS DADOS CONSTANTES DA DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL. DEVER DO CONTRIBUINTE. CONFERÊNCIA DOS DADOS INFORMADOS. DEVER DA AUTORIDADE FISCAL.

É dever do contribuinte informar e, se for o caso, comprovar os dados nos campos próprios das correspondentes declarações de rendimentos e, conseqüentemente, calcular e pagar o montante do imposto apurado, por outro lado, cabe a autoridade fiscal o dever da conferência destes dados. Assim, na ausência de comprovação, por meio de documentação hábil e idônea, das deduções realizadas na base de cálculo do imposto de renda, é dever de a autoridade fiscal efetuar a sua glosa.

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFICIO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA.

A responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou responsável. O fato de não haver má-fé do contribuinte não descaracteriza o poder-dever da Administração de lançar com multa de ofício rendimentos omitidos na declaração de ajuste.

ACRÉSCIMOS LEGAIS. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais (Súmula CARF nº 4).

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

(Assinado digitalmente)

Nelson Mallmann - Presidente e Relator

Processo nº 13819.000602/2007-79
Acórdão n.º **2202-01.826**

S2-C2T2
Fl. 2

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Eivanice Canário da Silva, Antonio Lopo Martinez, Odair Fernandes, Pedro Anan Junior e Nelson Mallmann (Presidente). Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Rafael Pandolfo e Helenilson Cunha Pontes.

CÓPIA

Relatório

ALBERTO LOPES RAPOSO NETO, contribuinte inscrito no CPF/MF 807.576.698-91, com domicílio fiscal na cidade de São Bernardo do Campo, Estado de São Paulo, à Rua Secondo Modolin, nº 120, apto 13 - Bairro Jardim Maria Cecília, jurisdicionado a Delegacia da Receita Federal do Brasil em São Bernardo do Campo - SP, inconformado com a decisão de Primeira Instância de fls. 24/28, prolatada pela 9ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo – SP II recorre, a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 32/36.

Contra o contribuinte acima mencionado foi lavrado, em 15/02/2007, Auto de Infração de Imposto de Renda Pessoa Física (fls. 02/07), com ciência através de AR, em 05/05/2007 (fls. 20), exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de R\$ 14.862,18 (padrão monetário da época do lançamento do crédito tributário), a título de Imposto de Renda Pessoa Física, acrescidos da multa de lançamento de ofício normal de 75% e dos juros de mora de, no mínimo, de 1% ao mês, calculados sobre o valor do imposto de renda, relativo ao exercício de 2003, correspondente ao ano-calendário de 2002.

A exigência fiscal em exame teve origem em procedimentos de fiscalização de revisão de Declaração de Ajuste Anual referente ao exercício de 2003 onde a autoridade lançadora entendeu haver as seguintes irregularidades:

1 – DEDUÇÃO INDEVIDA COM DEPENDENTES: Dedução indevida com dependente tendo em vista que a cônjuge Sra. Ivete Cestari Raposi, CPF nº.225.477.538-39 já apresentou sua Declaração de Imposto de Renda Ex.2003 ND nº. 08/10977613, bem como sua filha Sra. Priscila Cestari Lopes Raposo CPF nº 296.531.568-37 ultrapassou limite de 21 anos sem comprovação de estar cursando nível superior. Infração capitulada no artigo 8º, inciso II, alínea 'c' e 35, da Lei nº 9.250, de 1995.

2 – DEDUÇÃO INDEVIDA COM DESPESAS MÉDICAS: Dedução Indevida a título de despesas médicas tendo em vista que o contribuinte foi devidamente intimado e apresentado comprovantes onde ficou constatado a impossibilidade das deduções em sua maioria, sendo: (1) - R\$ 1.600,00 c/ Dra. Cátia Regina Souza Lima (Não comprovou o efetivo Pagamento); (2) - R\$ 6.300,00 c/ Dr. Edi Morinaka (Não comprovou o efetivo pagamento); (3) - R\$ 3.300,00 c/ Dr. Humberto Lázaro C. Sahuinco (Não comprovou o efetivo pagamento); (4) - R\$ 3.000,00 c/ Marcos Taguchi (Não comprovou o efetivo pagamento); (5) - R\$ 3.000,00 c/ Marcos Taguchi (Não comprovou o efetivo pagamento e recibo refere-se a cônjuge não dependente); (6) - R\$ 3.000,00 c/ Dr. Luis Iati Sakamoto (Não comprovou o efetivo pagamento e recibo refere-se à filha (Priscila) excluída como dependente nesta declaração). Desta forma, considerando que a simples apresentação de recibos sem vínculo do efetivo comprovante dos pagamentos efetuados descaracteriza os mesmos, efetuamos a glosa de R\$ 20.200,00. Infração capitulada no artigo 8º, inciso II, alínea 'a', e §§ 2º e 3º, da Lei nº 9.250, de 1990.

Em sua peça impugnatória de fls. 01, instruída pelos documentos de fls. 08/19, apresentada, tempestivamente, em 05/06/2007, o contribuinte, se indispõe contra a exigência fiscal, solicitando que seja acolhida à impugnação para declarar a insubsistência do Auto de Infração, com base, em síntese, nos seguintes argumentos:

- que quanto às deduções de despesas médicas, a glosa atenta contra o direito do requerente quanto à dedução, pois o fisco não considerou as vias originais dos respectivos recibos médicos apresentados;

- que a alegação do fisco de que o requerente não comprovou o efetivo pagamento não pode prosperar, pois foram apresentados as vias originais dos recibos;

- que a forma de pagamento é irrelevante, sendo irrelevante o fato de o requerente ter pago em dinheiro ou através de outros meios de pagamento;

- que os recibos são prova dos pagamentos para todos os efeitos legais, não existindo preceito legal que obrigue o requerente a demonstrar a forma de pagamento;

- que pelo exposto, requer a retificação do Auto de Infração, mantendo-se as deduções quanto aos itens a seguir descritos, pois estão devidamente comprovados e na conformidade da lei, sendo medida de inteira justiça;

- que itens com dedução comprovada: (A) — Despesa médica — R\$ 1.600,00— Dra. Catia Regina Souza Lima; (B) — Despesa médica — R\$ 6.300,00— Dr. Edi Morinaka; (C) — Despesa médica — R\$ 3.300,00— Dr. Humberto Lazaro C. Sahuinco e (D) — Despesa médica — R\$ 3.000,00 — Dr. Marcos Taniguchi. Total despesas médicas comprovadas: - R\$ 14.200,00.

Após resumir os fatos constantes da autuação e as principais razões apresentadas pela impugnante a Nona Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo – SP II conclui pela procedência da ação fiscal e pela manutenção do crédito tributário, com base nas seguintes considerações:

- que necessário esclarecer primeiramente que o contribuinte não contestou a glosa referente aos dependentes. Com relação às despesas médicas, não foram contestados os R\$ 3.000,00 que haviam sido declarados como pagos ao Dr. Luis Yati Sakamoto. Dos R\$ 6.000,00 declarados como pagos ao Dr. Marcos Taguchi, o contribuinte impugnou apenas a metade - R\$ 3.000,00. Assim, considera-se consolidado administrativamente o crédito tributário correspondente a esses valores não contestados;

- que conforme se depreende dos dispositivos acima, o contribuinte pode deduzir da base de cálculo do imposto as despesas médicas efetivamente realizadas, sendo que cabe ao beneficiário dos recibos e/ou das deduções provar que realmente efetuou o pagamento no valor constante do comprovante e/ou no valor pleiteado como despesa, bem assim a época em que o serviço foi prestado, para que fique caracterizada a efetividade da despesa passível de dedução, no período assinalado;

- que em principio, admitem-se como provas idôneas de pagamentos, recibos fornecidos por profissional competente, legalmente habilitado. Entretanto, existindo dúvida quanto à idoneidade do documento por parte do Fisco, pode este solicitar provas não só da efetividade do pagamento mediante cópia de cheques nominativos e de extratos bancários, mas também da efetividade dos serviços prestados pelos profissionais, através de, por exemplo, laudos médicos. Tal procedimento é endossado por diversos acórdãos do Conselho de Contribuintes;

- que em análise aos recibos trazidos aos autos, constata-se que os mesmos não contemplam todas as especificações e indicações exigidas no inciso III do § 2º do art. 8º da Lei nº 9.250/95, eis que não trazem os endereços dos profissionais emissores;

- que com relação à alegação do Impugnante no sentido de que a forma do pagamento é irrelevante, não estando ele obrigado a demonstrar como se deram os pagamentos, é de se informar que o contribuinte possui a liberdade de utilizar a forma de pagamento que melhor lhe convier. Entretanto, conforme anteriormente informado, deve, quando intimado para tanto, possuir meios que comprovem a efetividade dos pagamentos;

- que quando os pagamentos são efetuados mediante a emissão de cheques nominais ou de transferências bancárias, a comprovação é fácil. Mesmo nos casos de pagamentos efetuados em dinheiro, existe a possibilidade de o contribuinte trazer aos autos elementos de prova. O interessado poderia demonstrar disponibilidade em espécie na declaração de ajuste anual (DIRPF) ou apresentar extratos bancários que evidenciassem os saques que deram origem às somas necessárias aos dispêndios;

- que não tendo sido juntado aos autos nenhum documento que comprove a efetiva transmissão de recursos para os profissionais da área de saúde, embora o contribuinte tenha sido intimado para tanto, não formei convencimento de que as despesas efetivamente tenham ocorrido e os serviços tenham de fato sido prestados, razão pela qual considero que a glosa foi correta e atendeu à legislação de regência.

As ementas que consubstanciam a presente decisão são as seguintes:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA-IRPF

Ano-calendário: 2002

MATÉRIA NÃO CONTESTADA.

A matéria não contestada expressamente na impugnação é considerada incontroversa e o crédito tributário a ela correspondente definitivamente consolidado na esfera administrativa.

GLOSA DE DEDUÇÃO COM DESPESAS MÉDICAS.

Mantida a glosa de despesas médicas, haja vista que o direito à sua dedução condiciona-se à comprovação da efetividade dos serviços prestados, bem como dos correspondentes pagamentos.

Lançamento Procedente

Cientificado da decisão de Primeira Instância, em 22/06/2009, conforme Termo constante às fls. 29/31, e, com ela não se conformando, a contribuinte interpôs, em tempo hábil (02/07/2009), o recurso voluntário de fls. 32/36, no qual demonstra irresignação contra a decisão supra, baseado, em síntese, nas mesmas razões expendidas na fase impugnatória, reforçado pelas seguintes considerações:

- que primeiramente vem informar que o fato da sua esposa ter realizado declaração de renda pessoa física, de forma independente, não significa que a mesma perdeu qualidade de dependente do RECORRENTE, vez que se trata de mera irregularidade procedimental, sendo sua retificação forma correta para solucionar eventual equívoco;

- que conforme se verifica da declaração da dependente IVETE, esta foi realizada em separado, haja vista, contrair sociedade comercial, que não lhe rendeu qualquer valor, ou seja, não possuía rendimentos, vivendo exclusivamente dos vencimentos do contribuinte;

- que a referida pessoa sempre foi sua dependente no convênio médico, bem como possui conta conjunta junto a instituição bancária com o RECORRENTE;

- que a filha do contribuinte, encontra-se há época estudando, sendo que comprovante de estudante, foi entregue diretamente nesta delegacia;

- que mesmo que referida pessoa não estivesse estudando naquela ocasião, bem como, houvesse se matriculado em curso superior quando da ocasião de possui 22 anos, continuaria sendo dependente do RECORRENTE, de forma inconteste;

- que desta forma, não há que se duvidar da relação de dependência de referida pessoa, exceto se o FISCO, conseguisse apontar fonte de renda de referida pessoa, e assim não fazendo, não pode por seu livre arbítrio, interpretar algo que vise exclusivamente, colocar o contribuinte, em situação com a presente, ou seja, sem qualquer chance de se defender;

- que também não pode prevalecer o fato do no sentido que não restou comprovado os gastos pagamento da quantia de R\$ 20.200,00.

- que a transação em moeda corrente é permitido, conforme previsão constitucional, sendo certo que o FISCO, decidiu de forma totalmente equivocada;

- que a transação com moeda corrente é idônea sendo que o RECIBO DE PAGAMENTO, bem com a confirmação da parte recebedora, por si só, basta para comprovar a transação;

- que embora possua autonomia para investigar, certo é afirmar que o CONTRIBUINTE, ao contratar serviços de profissionais, em especial da área da saúde, não pode ser obrigado a comprovar origem de valor utilizado há 7 anos atrás, bem como, não há qualquer determinação da órgão competente, para apresentação de referida informação;

- que também não concorda o RECORRENTE com aplicação de confissão acerca de "despesas médica pagas ao Dr. Luis Yati Sakamoto, vez que todos os recibos foram entregues na Delegacia de Receita Federal de Santo André, na pessoa do Dr. GUSTAVO, bem como, até mesmo COMPROVAÇÃO DOS SERVIÇOS REALIZADOS foram exigidos, sendo o RECORRENTE, obrigado na apresentação de LAUDOS MÉDICOS, onde se comprovou a realização dos serviços;

- que os valores pagos ao Dr. Marcos Taguchi, foram comprovados na sua integralidade, não havendo que se falar em aplicação de confissão pelo fato de não ter o CONTRIBUINTE, ora CONTESTANTE contestado referida situação, na ocasião da intimação na modalidade administrativa.

Em 30 de novembro de 2010, os Membros do Colegiado da 2ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento do CARF, resolvem, por unanimidade de

votos, converter o julgamento em diligência para que a Repartição Origem tome as seguintes providências:

1 – Que a autoridade fiscal anexe aos autos toda e qualquer documentação referente ao procedimento fiscal realizado, tais como: as intimações realizadas, respostas as intimações, recibos, Declaração de Ajuste Anual das partes envolvidas (contribuinte e dependentes com declaração em separado), documentos apresentados pelo contribuinte, etc.;

2 – Realização de intimações e diligências julgadas necessárias para formação de convencimento;

3 - Que a autoridade fiscal se manifeste, em relatório circunstanciado e conclusivo, sobre os documentos e esclarecimentos prestados, dando-se vista ao recorrente, com prazo de 10 (vinte) dias para se pronunciar, querendo. Após vencido o prazo, os autos deverão retornar a esta Câmara para inclusão em pauta de julgamento.

Em 09 de novembro de 2011 a Delegacia da Receita Federal do Brasil em São Bernardo do Campo – SP emite o Termo de Encerramento de Diligência, cuja cópia encontra-se às fls. 137/138.

Regularmente cientificado às fls. 139 o contribuinte não se manifestou sobre o assunto.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Nelson Mallmann, Relator

O presente recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal e deve, portanto, ser conhecido por esta Turma de Julgamento.

Não há arguição de qualquer preliminar.

A discussão neste colegiado se prende, tão somente, sobre relação de dependência e deduções de despesas médicas da base de cálculo do imposto de renda.

Inconformado, em virtude de não ter logrando êxito na instância inicial, o contribuinte apresenta a sua peça recursal a este E. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais pleiteando a reforma da decisão prolatada na Primeira Instância onde, em sua defesa, apresenta razões de mérito sobre as deduções glosadas.

Desta forma, a discussão neste colegiado se prende, tão-somente, na discussão se restringe sobre o artigo 8º da Lei nº 9.250, de 1995, que prevê as possibilidades das deduções da base de cálculo do imposto de renda na pessoa física.

Inicialmente é de se esclarecer, que o Processo Administrativo de determinação e exigência dos créditos tributários da União e o de consulta sobre a aplicação da legislação tributária federal é regido pelo Decreto nº 70.235, de 1972, e alterações posteriores. O referido decreto tem status de lei, pois ele regula e não apenas regulamenta o processo de determinação e exigência de créditos tributários da União. Por isso, as alterações são processadas por dispositivo legal de igual natureza.

Diz o Decreto nº 70.235, de 1972:

Art. 7º O procedimento fiscal tem início com:

I – o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificando o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; (o destaque não é do original)

III – o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação, a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

Conforme se infere do citado artigo, o início do procedimento fiscal é objetivo, isto é, atuação da autoridade administrativa tendente a verificar a relação jurídico-tributária sobre determinado fato para se apurar ou não infração à legislação tributária.

Tanto é verdadeira essa afirmativa, que o inciso I, quando diz “o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificando o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto”, a exclusão da espontaneidade do contribuinte está vinculada aos termos de intimações emitidos.

Ora, é cristalino nos autos que foi lavrado pela fiscalização da Secretaria da Receita Federal, em cumprimento ao Decreto nº 70.235, de 1972, o Termo de Início de Fiscalização.

É o que basta para dar início ao procedimento fiscal e este ato exclui a espontaneidade do sujeito passivo e este somente se descaracteriza se ficar, por mais de sessenta dias, sem outro ato escrito de autoridade que lhe dê prosseguimento.

Na questão de mérito, de acordo com a autoridade fiscal lançadora e endossada pela decisão recorrida a irregularidade praticado pelo contribuinte a título de dedução de despesas médicas e mantida no decisório do julgado se restringe à dedução indevida de despesas médicas. Ou seja, decidiu a turma de julgamento que as despesas médicas lançadas na Declaração de Ajuste Anual deveriam ser mantidas diante da falta de comprovação de terem sido realizadas pelo contribuinte ou pelo seus dependentes.

Nesta fase recursal, o suplicante entende que com relação as despesas médicas e odontológicas decorrentes dos recibos, emitidos pelos profissionais citados na Declaração de Ajuste Anual, o mesmo tem direito a dedução das despesas declaradas e comprovadas, sendo indevida a glosa existente.

Para o deslinde da questão sobre a glosa de despesas médicas se faz necessário invocar a Lei nº 9.250, de 1995, verbis:

Art. 8º A base de cálculo do imposto devido no ano-calendário será a diferença entre as somas:

(...).

II – das deduções relativas:

a) aos 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;

b) a pagamentos efetuados a estabelecimento de ensino relativamente à educação pré-escolar, de 1º e 2º e 3º graus, cursos de especialização ou profissionalizantes do contribuinte e de seus dependentes, até o limite individual de R\$ 1.700,00 (um mil e setecentos reais);

c) à quantia de R\$ 1.080,00 (um mil e oitenta reais) por dependente;

(...).

f) às importâncias pagas a título de pensão alimentícia em face das normas do Direito de Família, quando em cumprimento de decisão judicial ou acordo homologado judicialmente, inclusive a prestação de alimentos provisionais;

(...).

§ 2º O disposto na alínea “a” do inciso II:

(...).

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 de Pessoas Físicas – CPF ou no Cadastro Geral de Contribuintes – CGC de quem os recebeu, podendo, na falta de documentação, ser feita indicação do cheque nominativo pelo qual foi efetuado o pagamento;

(...).

Art. 35. Para efeito do disposto nos arts. 4º, inciso III, e 8º, inciso II, alínea “c” poderão ser considerados como dependentes:

I – o cônjuge,

II – o companheiro ou a companheira, desde que haja vida em comum por mais de cinco anos, ou por período menor se da união resultou filho;

III – a filha, o filho, a enteada ou enteado, até 21 anos, ou de qualquer idade quando incapacitado física ou mentalmente para o trabalho;

IV – o menor pobre, até 21 anos, que o contribuinte crie e eduque e do qual detenha a guarda judicial;

V – o irmão, o neto ou o bisneto, sem arrimo dos pais, até 21 anos, desde que o contribuinte detenha a guarda judicial, ou de qualquer idade quando incapacitado física ou mentalmente para o trabalho;

VI – os pais, os avós ou os bisavós, desde que não aufram rendimentos, tributáveis ou não, superiores ao limite de isenção mensal;

VII – o absolutamente incapaz, do qual o contribuinte seja tutor ou curador.

§ 1º Os dependentes a que se referem os incisos III e V deste artigo poderão ser assim considerados quando maiores até 24 anos de idade, se ainda estiverem cursando estabelecimento de ensino superior ou escola técnica de segundo grau.

§ 2º Os dependentes comuns poderão, opcionalmente, ser considerados por qualquer um dos cônjuges.

§ 3º No caso de filhos de pais separados, poderão ser considerados dependentes os que ficarem sob a guarda do

contribuinte, em cumprimento de decisão judicial ou acordo homologado judicialmente.

§ 4º É vedada a dedução concomitante do montante referente a um mesmo dependente, na determinação da base de cálculo do imposto, por mais de um contribuinte.

Conforme se depreende dos dispositivos supracitados, todas as deduções estão sujeitas à comprovação, assim, para que fique caracterizada a efetividade da despesa passível de dedução no período assinalado, ao contribuinte cabe o ônus da demonstração inequívoca de que realmente efetuou o pagamento no valor pleiteado.

Inicialmente se faz necessário esclarecer de que os filhos que possuem os requisitos para serem considerados dependentes e que recebam rendimentos próprios somente poderão ser incluídos nessa condição se forem somados seus rendimentos aos dos pais na Declaração de Ajuste Anual destes. A apresentação de Declaração de Ajuste Anual em separado pelos filhos exclui, automaticamente, a possibilidade de figurar como dependentes na Declaração de Ajuste Anual dos pais. A mesma situação se aplica para os filhos estudantes universitários que já completaram 26 anos com relação ao ano-calendário da Declaração de Ajuste Anual.

De acordo com a legislação tributária pode ser considerado dependente a filha, o filho, a enteada ou enteado, até 21 anos, ou de qualquer idade quando incapacitado física ou mentalmente para o trabalho. Podem ainda ser assim considerados, quando maiores até 24 anos de idade, se ainda estiverem cursando estabelecimento de ensino superior ou escola técnica de segundo grau.

Em relação às despesas efetuadas, nenhum documento também foi apresentado que demonstrasse o contrário, Ou seja efetivamente estes serviços foram prestados na forma como constam discriminados nos recibos apresentados. Acertadamente, desconsiderou-se os valores assim declarados pelo contribuinte.

No que diz respeito a dedução de despesas médicas, não tenho dúvidas, que legislação de regência, acima transcrita, estabelece que na declaração de ajuste anual possam ser deduzidos da base de cálculo do imposto de renda os pagamentos feitos, no ano-calendário, a médicos, dentistas, psicólogos, fisioterapeutas, fonoaudiólogos, terapeutas ocupacionais e hospitais, bem como as despesas provenientes de exames laboratoriais e serviços radiológicos, restringindo-se aos pagamentos efetuados pelo contribuinte relativo ao seu tratamento e ao de seus dependentes. Sendo que esta dedução fica condicionada ainda a que os pagamentos sejam especificados e comprovados, com indicação do nome, endereço e CPF ou CGC de quem os recebeu, podendo na falta de documentação, ser feita indicação de cheque nominativo pelo qual foi efetuado o pagamento.

Como, também, não tenho dúvidas que a autoridade fiscal, em caso de dúvidas ou suspeição quanto à idoneidade da documentação apresentada, pode e deve perquirir se os serviços efetivamente foram prestados ao declarante ou a seus dependentes, rejeitando de pronto àqueles que não identificam o pagador, os serviços prestados ou não identificam na forma da lei os prestadores de serviços ou quando esses não são considerados como dedução pela legislação.

É evidente, que a princípio, a prova definitiva e incontestável da prestação de serviços de saúde é feita com a apresentação de documentos que comprovem a sua realização, como radiografias, receitas médicas, exames laboratoriais, notas fiscais de aquisição de remédios e outras, fichas clínicas. Só posso concordar, que somente são admissíveis, em tese,

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

Autenticado digitalmente em 23/05/2012 por NELSON MALLMANN, Assinado digitalmente em 23/05/2012 por

NELSON MALLMANN

como dedutíveis, as despesas médicas que se apresentarem com a devida comprovação, com documentos hábeis e idôneos. Como, também, se faz necessário, quando intimado, comprovar que estas despesas correspondem a serviços efetivamente recebidos e pagos ao prestador. O simples lançamento na declaração de rendimentos pode ser contestado pela autoridade lançadora.

Tendo em vista o precitado art. 73, cuja matriz legal é o § 3º do art. 11 do Decreto-lei nº 5.844, de 1943, estabeleceu expressamente que o contribuinte pode ser instado a comprová-las ou justificá-las, deslocando para ele o ônus probatório. Mesmo que a norma possa parecer, em tese, discricionária, deixando a juízo da autoridade lançadora a iniciativa.

A inversão legal do ônus da prova, do fisco para o contribuinte, transfere para o suplicante o ônus de comprovação e justificação das deduções, e, não o fazendo, deve assumir as consequências legais, ou seja, o não cabimento das deduções, por falta de comprovação e justificação. Também importa dizer que o ônus de provar implica trazer elementos que não deixem nenhuma dúvida quanto ao fato questionado. Entretanto, uma vez apresentados os recibos em conformidade com a legislação de regência cabe ao fisco, neste caso, obter provas da inidoneidade do recibo.

As despesas médicas, assim como todas as demais deduções, dizem respeito à base de cálculo do imposto que, à luz do disposto no art. 97, IV, do Código Tributário Nacional, estão sob reserva de lei em sentido formal. Assim, a intenção do legislador foi permitir a dedução de despesas com a manutenção da saúde humana, podendo a autoridade fiscal perquirir se os serviços efetivamente foram prestados ao declarante ou a seus dependentes, rejeitando de pronto àqueles que não identificam o pagador, os serviços prestados ou não identificam na forma da lei os prestadores de serviços ou quando esses não sejam habilitados.

É dever do contribuinte informar e, se for o caso, comprovar os dados nos campos próprios das correspondentes declarações de rendimentos e, conseqüentemente, calcular e pagar o montante do imposto apurado, por outro lado, cabe a autoridade fiscal o dever da conferência destes dados. Assim, na ausência de comprovação, por meio de documentação hábil e idônea, das deduções realizadas na base de cálculo do imposto de renda, é dever de a autoridade fiscal efetuar a sua glosa.

Enfim, a matéria está amplamente discutida e a minha posição está assim resumida:

1 - As despesas médicas, assim como todas as demais deduções, dizem respeito à base de cálculo do imposto que, à luz do disposto no art. 97, IV, do Código Tributário Nacional, está sob reserva de lei em sentido formal. Assim, a intenção do legislador foi permitir a dedução de despesas com a manutenção da saúde humana, podendo a autoridade fiscal perquirir se os serviços efetivamente foram prestados ao declarante ou a seus dependentes, rejeitando de pronto àqueles que não identificam o pagador, os serviços prestados ou não identificam na forma da lei os prestadores de serviços ou quando esses não sejam habilitados. A simples indicação na Declaração de Ajuste Anual de despesas médicas, por si só, não autoriza a sua dedução, mormente quando o contribuinte, sob procedimento fiscal, apresenta recibos médicos, cuja efetividade do pagamento e/ou da prestação de serviços não foi confirmada pelo prestador e o mesmo deixa de apresentar documentação hábil e idônea complementar que comprove que cumpriu os requisitos determinados pela legislação de regência.

2 - De acordo com a legislação tributária pode ser considerado dependente a filha, o filho, a enteada ou enteado, até 21 anos, ou de qualquer idade quando incapacitado física ou mentalmente para o trabalho. Podem ainda ser assim considerados, quando maiores até 24 anos de idade, se ainda estiverem cursando estabelecimento de ensino superior ou escola técnica de segundo grau.

3 - O cônjuge que, embora possa ser considerado dependente perante a legislação tributária, apresenta Declaração de Ajuste Anual com opção pelo modelo simplificado em separado, beneficiando-se do desconto padrão de 20%, caracteriza causa de impedimento para que o titular do pagamento das despesas médicas possa deduzir o valor relativo ao cônjuge em sua Declaração de Ajuste Anual.

4 - É dever do contribuinte informar e, se for o caso, comprovar os dados nos campos próprios das correspondentes declarações de rendimentos e, conseqüentemente, calcular e pagar o montante do imposto apurado, por outro lado, cabe a autoridade fiscal o dever da conferência destes dados. Assim, na ausência de comprovação, por meio de documentação hábil e idônea, das deduções realizadas na base de cálculo do imposto de renda, é dever de a autoridade fiscal efetuar a sua glosa.

Para concluir o presente voto, se faz necessários tecer algumas considerações sobre as penalidades aplicadas.

Há que se destacar que à autoridade fiscal cabe verificar o fiel cumprimento da legislação em vigor, independentemente de questões de discordância, pelos contribuintes, acerca de alegadas ilegalidades/inconstitucionalidades, sendo a atividade de lançamento vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, como previsto no art. 142, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

Não há dúvidas de que se entende como procedimento fiscal à ação fiscal para apuração de infrações e que se concretize com a lavratura do ato cabível, assim considerado o termo de início de fiscalização, termo de apreensão, auto de infração, notificação, representação fiscal ou qualquer ato escrito dos agentes do fisco, no exercício de suas funções inerentes ao cargo. Tais atos excluirão a espontaneidade se o contribuinte deles tomar conhecimento pela intimação.

Os atos que formalizam o início do procedimento fiscal encontram-se elencados no artigo 7º do Decreto n.º 70.235, de 1972. Em sintonia com o disposto no artigo 138, parágrafo único do Código Tributário Nacional, esses atos têm o condão de excluir a espontaneidade do sujeito passivo e de todos os demais envolvidos nas infrações que vierem a ser verificadas.

Em outras palavras, deflagrada a ação fiscal, qualquer providência do sujeito passivo, ou de terceiros relacionados com o ato, no sentido de repararem a falta cometida não exclui suas responsabilidades, sujeitando-os às penalidades próprias dos procedimentos de ofício. Além disso, o ato inaugural obsta qualquer retificação, por iniciativa do contribuinte e torna ineficaz consulta formulada sobre a matéria alcançada pela fiscalização.

Ressalte-se, com efeito, que o emprego da alternativa “ou” na redação dada pelo legislador ao artigo 138, do Código Tributário Nacional, denota que não apenas a medida de fiscalização tem o condão de constituir-se em marco inicial da ação fiscal, mas, também, consoante reza o mencionado dispositivo legal, “qualquer procedimento administrativo” relacionado com a infração é fato deflagrador do processo administrativo tributário e da conseqüente exclusão de espontaneidade do sujeito passivo pelo prazo de 60 dias, prorrogável

sucessivamente com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos, na forma do parágrafo 2º, do art. 7º, do Dec. nº 70.235, de 1972.

O entendimento, aqui esposado, é doutrina consagrada, conforme ensina o mestre FABIO FANUCCHI em “Prática de Direito Tributário”, pág. 220:

O processo contencioso administrativo terá início por uma das seguintes formas:

1. pedido de esclarecimentos sobre situação jurídico-tributária do sujeito passivo, através de intimação a esse;

2. representação ou denúncia de agente fiscal ou terceiro, a respeito de circunstâncias capazes de conduzir o sujeito passivo à assunção de responsabilidades tributárias;

3 - autodenúncia do sujeito passivo sobre sua situação irregular perante a legislação tributária;

4. inconformismo expressamente manifestado pelo sujeito passivo, insurgindo-se ele contra lançamento efetuado.

(...).

A representação e a denúncia produzirão os mesmos efeitos da intimação para esclarecimentos, sendo peças iniciais do processo que irá se estender até a solução final, através de uma decisão que as julguem procedentes ou improcedentes, com os efeitos naturais que possam produzir tais conclusões.

No mesmo sentido, transcrevo comentário de A.A. CONTREIRAS DE CARVALHO em “Processo Administrativo Tributário”, 2ª Edição, págs. 88/89 e 90, tratando de Atos e Termos Processuais:

Mas é dos atos processuais que cogitamos, nestes comentários. São atos processuais os que se realizam conforme as regras do processo, visando dar existência à relação jurídico-processual. Também participa dessa natureza o que se pratica à parte, mas em razão de outro processo, do qual depende. No processo administrativo tributário, integram essa categoria, entre outros: a) o auto de infração; b) a representação; c) a intimação e d) a notificação

(...).

Mas, retornando a nossa referência aos atos processuais, é de assinalar que, se o auto de infração é peça que deve ser lavrada, privativamente, por agentes fiscais, em fiscalização externa, já no que concerne às faltas apuradas em serviço interno da Repartição fiscal, a peça que as documenta é a representação. Note-se que esta, como aquele, é peça básica do processo fiscal (...).

Portanto, o Auto de Infração deverá conter, entre outros requisitos formais, a penalidade aplicável, a sua ausência implicará na invalidade do lançamento. A falta ou

insuficiência de recolhimento do imposto dá causa a lançamento de ofício, para exigí-lo com acréscimos e penalidades legais.

É de se esclarecer, que a infração fiscal independe da boa fé do contribuinte, entretanto, a penalidade deve ser aplicada, sempre, levando-se em conta a ausência de má-fé, de dolo, e antecedentes do contribuinte. A multa que excede o montante do próprio crédito tributário, somente pode ser admitida se, em processo regular, nos casos de minuciosa comprovação, em contraditório pleno e amplo, nos termos do artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, restar provado um prejuízo para fazenda Pública, decorrente de ato praticado pelo contribuinte.

Por outro lado, a vedação de confisco estabelecida na Constituição Federal de 1988, é dirigida ao legislador. Tal princípio orienta a feitura da lei, que deve observar a capacidade contributiva e não pode dar ao tributo a conotação de confisco. Não observado esse princípio, a lei deixa de integrar o mundo jurídico por inconstitucional. Além disso, é de se ressaltar, mais uma vez, que a multa de ofício é devida em face da infração às regras instituídas pelo Direito Fiscal e, por não constituir tributo, mas penalidade pecuniária prevista em lei é inaplicável o conceito de confisco previsto no inciso V, do art. 150 da Constituição Federal, não cabendo às autoridades administrativas estendê-lo.

Assim, as multas são devidas, no lançamento de ofício, em face da infração às regras instituídas pela legislação fiscal não declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, cuja matéria não constitui tributo, e sim de penalidade pecuniária prevista em lei, sendo inaplicável o conceito de confisco previsto no art. 150, IV da CF., não conflitando com o estatuído no art. 5º, XXII da CF., que se refere à garantia do direito de propriedade. Desta forma, o percentual de multa aplicado está de acordo com a legislação de regência.

Ora, os mecanismos de controle de legalidade / constitucionalidade regulados pela própria Constituição Federal passam, necessariamente, pelo Poder Judiciário que detém, com exclusividade, tal prerrogativa. É inócuo, portanto, suscitar tais alegações na esfera administrativa.

De qualquer forma, há que se esclarecer que o Imposto Renda da Pessoa Física é um tributo calculado sobre a renda tributável auferida. Ou seja, é calculado levando-se em consideração aos rendimentos tributáveis auferidos e em razão do valor é enquadrada dentro de uma alíquota, não estando o seu valor limitado à capacidade contributiva do sujeito passivo da obrigação tributária.

Ademais, os princípios constitucionais têm como destinatário o legislador na elaboração da norma, como é o caso, por exemplo, do princípio da Vedação ao Confisco, que orienta a feitura da lei, a qual deve observar a capacidade contributiva e não pode dar ao tributo a conotação de confisco, cabendo à autoridade fiscal apenas executar as leis.

Da mesma forma, não vejo como se poderia acolher o argumento de inconstitucionalidade ou ilegalidade formal da multa de ofício e da taxa SELIC aplicada como juros de mora sobre o débito exigido no presente processo com base na Lei n.º 9.065, de 20/06/95, que instituiu no seu bojo a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia de Títulos Federais (SELIC).

É meu entendimento, acompanhado pelos pares desta Turma de Julgamento, que quanto à discussão sobre a inconstitucionalidade de normas legais, os órgãos administrativos judicantes estão impedidos de declarar a inconstitucionalidade de lei ou regulamento, face à inexistência de previsão constitucional.

No sistema jurídico brasileiro, somente o Poder Judiciário pode declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, através do chamado controle incidental e do controle pela Ação Direta de Inconstitucionalidade.

No caso de lei sancionada pelo Presidente da República é que dito controle seria mesmo incabível, por ilógico, pois se o Chefe Supremo da Administração Federal já fizera o controle preventivo da constitucionalidade e da conveniência, para poder promulgar a lei, não seria razoável que subordinados, na escala hierárquica administrativa, considerasse inconstitucional lei ou dispositivo legal que aquele houvesse considerado constitucional.

Exercendo a jurisdição no limite de sua competência, o julgador administrativo não pode nunca ferir o princípio de ampla defesa, já que esta só pode ser apreciada no foro próprio.

Se verdade fosse, que o Poder Executivo deva deixar aplicar lei que entenda inconstitucional, maior insegurança teriam os cidadãos, por ficarem à mercê do alvedrio do Executivo.

O poder Executivo haverá de cumprir o que emana da lei, ainda que materialmente possa ela ser inconstitucional. A sanção da lei pelo Chefe do Poder Executivo afasta - sob o ponto de vista formal - a possibilidade da arguição de inconstitucionalidade, no seu âmbito interno. Se assim entendesse, o chefe de Governo vetá-la-ia, nos termos do artigo 66, § 1º da Constituição. Rejeitado o veto, ao teor do § 4º do mesmo artigo constitucional, promulgue-a ou não o Presidente da República, a lei haverá de ser executada na sua inteireza, não podendo ficar exposta ao capricho ou à conveniência do Poder Executivo. Faculta-se-lhe, tão-somente, a propositura da ação própria perante o órgão jurisdicional e, enquanto pendente a decisão, continuará o Poder Executivo a lhe dar execução. Imagine-se se assim não fosse, facultando-se ao Poder Executivo, através de seus diversos departamentos, desconhecer a norma legislativa ou simplesmente negar-lhe executoriedade por entendê-la, unilateralmente, inconstitucional.

A evolução do direito, como quer o suplicante, não deve pôr em risco toda uma construção sistêmica baseada na independência e na harmonia dos Poderes, e em cujos princípios repousa o estado democrático.

Não se deve a pretexto de negar validade a uma lei pretensamente inconstitucional, praticar-se inconstitucionalidade ainda maior consubstanciada no exercício de competência de que este Colegiado não dispõe, pois que deferida a outro Poder.

Ademais, matéria já pacificada no âmbito administrativo, razão pela qual o Presidente do Primeiro Conselho de Contribuintes, objetivando a condensação da jurisprudência predominante neste Conselho, conforme o que prescreve o art. 30 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes (RICC), aprovado pela Portaria MF nº 55, de 16 de março de 1998, providenciou a edição e aprovação de diversas súmulas, que foram publicadas no DOU, Seção I, dos dias 26, 27 e 28 de junho de 2006, vigorando para as decisões proferidas a partir de 28 de julho de 2006.

Atualmente estas súmulas foram convertidas para o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, pela Portaria CARF nº 106, de 2009 (publicadas no DOU de 22/12/2009), assim redigidas: “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF nº 2)” e “A partir de 1º de abril de 1995,

os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para títulos federais (Súmula CARF nº 4).”

Diante do conteúdo dos autos e pela associação de entendimento sobre todas as considerações expostas no exame da matéria e por ser de justiça, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)
Nelson Mallmann