



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

Processo nº 13851.000254/2006-52
Recurso nº 163.218 Voluntário
Acórdão nº 3805-00029 – 5ª Turma Especial
Sessão de 19 de março de 2009
Matéria IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF
Recorrente ORAZIL PAULA DE ALMEIDA
Recorrida 5ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP II

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 2001, 2002, 2003, 2004, 2005

IRPF. DECADÊNCIA.

O prazo decadencial do imposto de renda da pessoa física, relativo aos rendimentos e deduções sujeitos ao ajuste anual, é quinquenal com termo inicial na data da ocorrência do fato gerador, em 31 de dezembro do respectivo ano-calendário, excepciona-se a hipótese indicada na parte final do § 4º do artigo 150 do CTN.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Caracterizada omissão de rendimentos, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea seu oferecimento à tributação, mantém-se o lançamento.

IRPF. DESPESAS MÉDICO-ODONTOLÓGICAS. FALTA DE COMPROVAÇÃO.

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

GLOSAS DE DESPESAS. FALTA DE PREVISÃO LEGAL.

Devem ser mantidas as glosas de despesas não contempladas com a possibilidade dedutibilidade previstos nos dispositivos na legislação tributária.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. CABIMENTO

Presente a intenção de deixar de cumprir a obrigação tributária, a falta deve ser punida de ofício com a penalidade de maior ônus financeiro.

TAXA SELIC. CABIMENTO.

Cabível a aplicação da Taxa Selic, como juros moratórios sobre diferenças tributárias lançadas de ofício.

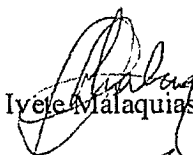
JURISPRUDÊNCIA ARGÜIDA

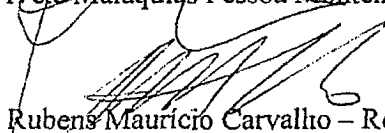
Não sendo parte nos litígios objetos da jurisprudência trazida aos autos, não pode o sujeito passivo beneficiar-se dos efeitos das sentenças ali prolatadas, uma vez que tais efeitos são *inter partes* e não *erga omnes*.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Quinta Turma Especial da Terceira Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, em RECONHECER a decadência para os fatos geradores ocorridos no ano calendário de 2000 e, no mérito, em NEGAR provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.


Ivete Malaquias Pessoa Monteiro - Presidente


Rubens Maurício Carvalho - Relator

FOPRMALIZADO EM: 03/12/2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Ivete Malaquias Pessoa Monteiro, Rubens Maurício Carvalho, Sandro Machado dos Reis e Sidney Ferro Barros.

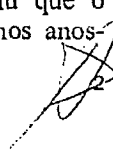
Relatório

Para descrever a sucessão dos fatos deste processo até o julgamento na Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ), adoto o relatório do acórdão de fls. 217 a 235 da instância *a quo*, *in verbis*:

Contra o contribuinte acima identificado foi lavrado o Auto de Infração de fls. 05 a 14, relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física, anos-calendário 2000 a 2004, que lhe exige crédito tributário no montante de R\$ 44.175,64, dos quais R\$ 19.530,94 referem-se a imposto, R\$ 14.760,69 correspondem à multa proporcional e R\$ 9.884,01 a juros de mora calculados até 24 de fevereiro de 2006.

Cumprindo determinação constante do Mandado de Procedimento Fiscal-Fiscalização nº 08.1.22.00-2005-00457-7 o contribuinte foi intimado por meio do Termo de Início de Fiscalização (fls. 03, 30 a 32) a apresentar esclarecimentos e a documentação relativa às deduções pleiteadas nas declarações de ajuste dos anos-calendário 2000 a 2004.

Da análise dos documentos apresentados a Fiscalização concluiu que o contribuinte pleiteou indevidamente as deduções de despesas médicas nos anos-



calendário 2000 a 2004, de instrução no ano-calendário 2000, omitiu rendimentos do trabalho com e sem vínculo empregatício nos anos-calendário 2000 a 2004 e deduziu indevidamente o imposto com dedução de incentivo ao estatuto da criança e do adolescente nos anos-calendário 2003 e 2004 nos respectivos valores de R\$ 84,51 e R\$ 35,94.

Em relação aos recibos emitidos pelo profissional Célio Soares Júnior, por meio de Termo de Declaração 032/385/2005, de 03/11/2005 – fl. , este afirmou que não teve como paciente o Sr. Orazil Paula de Almeida, nem seus familiares, no ano-calendário de 2002 e tampouco recebeu quaisquer valores dos mesmos, a título de prestação de serviços. Tal declaração levou à convicção da autoridade fiscal, de acordo com o Relatório Fiscal de fls. 15 a 32, da ocorrência de crime contra a ordem tributária, não existindo dúvidas quanto à inidoneidade dos recibos emitidos pelo profissional.

Foi aplicada a multa qualificada de 150%, conforme disposto na Lei nº 9.430/96, artigo 44, inciso II, por estar caracterizado, em tese, o evidente intuito de fraude pois o contribuinte reduziu a base de cálculo do IRPF com valores de despesas médicas que não corresponderam, efetivamente, a prestação de serviços, conforme determina o artigo 4º da Lei nº 8.218/91 e artigo 44, II da Lei nº 9.430/96. Desta forma foi elaborada a necessária Representação Fiscal para Fins Penais por estar caracterizado também, em tese, crime contra a ordem tributária, conforme disposto no art. 1º da Lei nº 8.137/90.

No tocante às demais despesas médicas, o contribuinte apresentou os comprovantes, porém deixou de apresentar as cópias dos cheques, extratos bancários, extratos de cartões, alegando que não tem condições de fornecê-los.

Dos documentos apresentados e da resposta fornecida pela UNIMED, foi constatado que o contribuinte lançou indevidamente despesas com o plano de saúde com Gustavo de Paula Almeida nos anos-calendário 2002, 2003 e 2004 e com Elias Paula de Almeida nos anos-calendário 2003 e 2004, glosando-as.

A omissão de rendimentos lançada foi apurada pela constatação de Dirf da Caixa de Assistência dos Funcionários do Banco do Brasil, CNPJ 33.719.485/0001-27 que informou rendimentos tributáveis no ano-calendário de 2003 no montante de R\$ 189,00 e , também, devido à possibilidade de somente utilizar a dedução da parcela isenta de aposentadoria a contribuinte com 65 anos de idade ou mais, foram glosados os valores pleiteados que excederam o limite anual e considerados como rendimentos tributáveis omitidos nos anos-calendário 2000 a 2004.

Os valores, datas e enquadramentos legais das infrações encontram-se descritas no corpo do Auto de Infração de fls. 05 a 08.

Cientificado do Auto de Infração em 20/03/2006 (fl. 177) o interessado apresentou em 10/04/2006 a impugnação de fls. 179 a 205, alegando, em síntese, que:

Preliminar – Decadência

– Quanto ao período de 2000, já transcorreu a decadência, sendo de rigor a extinção do crédito de conformidade com o art. 156, V do Código Tributário Nacional. Se o ano-calendário é de 2000, caberia o Poder Público fazer o lançamento até 31 de dezembro de 2005, e o Auto de Infração é de 2006.

Presunção – Despesas Médicas



- Os recibos relacionados e anexados ao Auto de Infração se referem efetivamente a despesas médicas e odontológicas despendidas para si e para seus dependentes.

-- Os comprovantes estão em total conformidade com os requisitos exigidos pelo Regulamento do Imposto de Renda, em seu art. 80.

- Somente caberia a exigência de cheque, no caso de não ser possível a prova, por documento, que preencha os requisitos do art. 80, na falta de documentação.

- Assim, verifica-se que presumiu-se a inidoneidade dos documentos apresentados, sem qualquer prova em contrário.

- Foi presumida arbitrariamente a inexistência ou falsidade dos recibos apresentados.

- A autoridade administrativa lavrou o Auto de Infração, tendo, exclusivamente, por supedâneo, a mera presunção, sem demonstrar, cabalmente, como era de sua competência, os elementos que compõem o fato jurídico tributário. Isto porque, como referido por José Eduardo Soares de Melo, o ônus de demonstrar os elementos que deram ensejo a ocorrência do fato gerador é do Poder Público.

- Descreve os entendimentos do Professo Geraldo Ataliba e de Celso Antônio Bandeira de Mello, quanto à adoção arbitrária de presunção pelo Fisco, e de Lourival Vilanova que demonstra a necessidade de prova produzida pela autoridade administrativa, como fundamento de cobrança de tributo.

- A autoridade não pode desconsiderar documentos que preenchem os requisitos do art. 80, por presunção de má-fé, sem realizar qualquer prova em contrário.

- Neste caso o princípio da boa fé há de ser adotado, salvo comprovação em contrário, que não ocorreu.

-Descreve ementas de acórdãos do Primeiro Conselho de Contribuintes no sentido de que é preciso comprovar que o recibo contém algum vício, que é falso.

- Com a simples declaração dos profissionais que não prestaram o serviço, foram desconsiderados os recibos apresentados e presumiu-se que não fora efetuado o tratamento.

- Antes da publicação da Declaração de Inidoneidade, o impugnante estava completamente impossibilitado de saber que os recibos emitidos por esses profissionais eram inidôneos, recorrendo ao Princípio da Publicidade estampado no art. 37, caput da Constituição Federal.

- Descreve algumas ementas de acórdãos do Conselho de Contribuintes sobre o assunto.

- Destaca-se que a publicação acerca da inidoneidade dos recibos de Ezer José Abuchaim somente ocorreu no dia 10 de fevereiro de 2004.

- Quando da prestação dos serviços inexistia qualquer declaração de inidoneidade, demonstrando a veracidade dos recibos e a boa fé do contribuinte.

- Em tais condições, forçosa a insubsistência do Auto de Infração lavrado, pelo que desde já requer a sua improcedência, sendo nula a autuação eis que: baseado em meras presunções; o contribuinte sempre atendeu à fiscalização e apresentou a documentação que lhe competia; ignorou-se a boa-fé do contribuinte; e,

houve desrespeito ao princípio da publicidade, sendo impossível creditar o Auto de Infração a declaração de inidoneidade dos recibos com efeitos retroativos, evidenciando a impossibilidade do impugnante tomar ciência à época do tratamento, de que os recibos emitidos seriam inidôneos.

Omissão de Rendimentos

- Deve ser relevada a cobrança de juros e de multa visto que o impugnante cumpriu as informações constantes dos respectivos informes de rendimentos, sem qualquer interesse de fraudar o Fisco.

Despesas de Instrução

- Inexiste no demonstrativo de infrações a correta capitulação e discriminativo dos fatos que ensejaram a cobrança, fulminando nulidade, em ofensa aos artigos 9º e 10º do Decreto 70.235/72.

- Tal fato prejudica a defesa do impugnante, devendo aplicar as disposições constantes do art. 59, II, do citado Decreto 70.235/72.

- Resta perfeitamente possível a dedução das despesas efetuadas com instrução, sendo que demonstrou documentalmente as despesas efetuadas.

Juros Selic

- Insurge-se contra a incidência da Taxa Selic sobre o suposto débito apontado no auto, discorrendo sobre o assunto e alegando que sua aplicação não encontra respaldo jurídico.

Multa Confiscatória

- A multa aplicada ofende os princípios de razoabilidade ou proporcionalidade (art. 5º, inciso LIV) e da proibição do confisco (art. 150, inciso IV), previsto na Constituição Federal.

- O impugnante, em momento algum, sonegou as informações solicitadas.

- Portanto, forçoso o cancelamento da multa imposta, tendo em vista seu caráter confiscatório, devendo ser reduzida ao patamar de 20%, de conformidade com o art. 61, §2º, da Lei nº 9.430/96, retificando-se o auto de infração lavrado.

- Por fim, requer o acolhimento da presente impugnação, julgando improcedente o lançamento.

Considerando esses fatos, as alegações da impugnação e demais documentos que compõem estes autos, o órgão julgador de primeiro grau, ao apreciar o litígio, em votação unânime, não acatou a preliminar de decadência e no mérito, considerou procedente o lançamento, mantendo o crédito consignado no auto de infração, pela falta de apresentação de provas, já que os argumentos da recorrente teriam sido improcedentes, no seu entender, diante dos fatos postos nos autos, resumindo os fundamentos da decisão de 1ª instância na seguinte ementa:

DECADÊNCIA. NATUREZA DO LANÇAMENTO.

Tendo havido recolhimento a menor do tributo, ensejando lançamento de ofício, o início da contagem do prazo decadencial terá efeito no primeiro dia do exercício seguinte àquele previsto.



para a entrega da declaração de ajuste anual, conforme o disposto no art. 173, I do CTN

OMISSÃO DE RENDIMENTOS

Restando comprovado, nos autos, a percepção de rendimentos não devidamente declarados pelo interessado, a autoridade administrativa tem o poder-dever de efetuar o lançamento de ofício do imposto de renda sobre os valores omitidos.

GLOSA DEDUÇÕES DE DESPESAS MÉDICAS

Na declaração de ajuste anual poderão ser deduzidos os pagamentos comprovadamente 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; relativamente ao contribuinte e seus dependentes.

GLOSA DEDUÇÃO COM DESPESAS DE INSTRUÇÃO

Na declaração de ajuste anual somente poderão ser deduzidos os pagamentos comprovadamente efetuados a estabelecimentos de ensino relativamente à educação pré-escolar, de 1º, 2º e 3º graus, cursos de especialização ou profissionalizantes do contribuinte e de seus dependentes.

PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS - MULTA CONFISCATÓRIA

A atribuição do julgador administrativo limita-se ao exame da legalidade do ato administrativo e, constatado que a multa de ofício aplicada se conforma com a legislação de regência, ao julgador cabe apenas confirmar o lançamento.

DA TAXA SELIC

Devidos os juros de mora calculados com base na taxa Selic, na forma da legislação vigente. Eventual inconstitucionalidade e/ou ilegalidade da norma legal deve ser apreciada pelo Poder Judiciário

(...)

Inconformado, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário, de fls. 242 a 270, repisando, os mesmos argumentos trazidos na sua impugnação dirigida à DRJ, alegando em síntese:

- a) Decadência dos lançamentos referentes aos fatos geradores do ano-calendário 2000;
- b) Que a glosa dos valores de despesas médicas pela inexistência ou falsidade dos recibos apresentados é uma presunção arbitrária, já que os recibos atendem os requisitos do RIR dispensando exigência da comprovação do pagamento ou apresentação de laudos médicos. Assevera que o fisco para glosar as despesas médicas, deveria realizar, ao menos, prova contrária, o que não foi feito, adotando somente a presunção. Apresentou jurisprudência desse órgão nesse sentido;

- c) Alega e apresenta jurisprudência desse órgão acerca da impossibilidade de retroação de Súmula Administrativa de Documentação Tributariamente Ineficaz;
- d) Pede relevação da cobrança de juros e multa, pela boa-fé na declaração equivocada ao declarar rendimentos isentos recebidos de pessoa jurídica – 65 anos ou mais;
- e) Que no lançamento decorrente da glosa de despesas com instrução, inexistente no demonstrativo de infração a correta capitulação e discriminativo dos fatos que ensejaram a cobrança, fulminando de nulidade, nesse tópico, o auto de infração;
- f) Classifica de ilegal a aplicação da Taxa Selic, como juros moratórios na atualização do crédito lançado e
- g) Ataca de ilegal e confiscatória a aplicação da multa de qualificada de 150%, pleiteando para que seja reduzida para 20%.

Dando prosseguimento ao processo este foi encaminhado para o Primeiro Conselho de Contribuintes para julgamento.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Rubens Maurício Carvalho, Relator

O recurso apresentado atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972. Assim sendo, dele conheço.

Preliminar. Decadência.

O Imposto de Renda da Pessoa Física, efetivamente, é tributo cujo recolhimento não demanda o prévio exame pela Autoridade Administrativa, o que se coaduna com o lançamento por homologação, previsto no art. 150 do CTN.

No caso em apreço, a Declaração de Ajuste Anual, considerada no lançamento foi entregue pelo contribuinte dentro do prazo, razão pela qual não há justificativa para que não se aplique o art. 150, § 4º, conforme a seguir:

"Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(..)



§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação." (grifei)

Essa matéria vem sendo tratada pela egrégia Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), dessa forma:

Ementa: DECADÊNCIA – LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO – TERMO INICIAL – PRAZO – No caso de lançamento por homologação, o direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário extingue-se no prazo de cinco anos, contados da data de ocorrência do fato gerador que, em se tratando de Imposto de Renda Pessoa Física apurado no ajuste anual, considera-se ocorrido em 31 de dezembro do ano-calendário. Recurso especial provido. Acórdão: CSRF/04-00.586 (Relatora: Maria Helena Cotta Cardozo).

Assim, considerando-se como ocorrido o fato gerador em 31/12/2000 e tendo sido o contribuinte cientificado do Auto de Infração em 20/03/2006 (fls. 43), conclui-se que efetivamente o direito de o Fisco efetuar o lançamento foi alcançado pela decadência ocorrida em 31/12/2005 para o IRPF, exercício 2001. Para os demais períodos autuados, pelas mesma regra não há o que se falar em decadência.

Despesas Médicas

Discute-se as seguintes glosas das despesas médicas. Para o exame da questão transcrevem-se a seguir os dispositivos que regulam a matéria:

Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995

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

I – de todos os rendimentos percebidos durante o ano-calendário, exceto os isentos, os não-tributáveis, os tributáveis exclusivamente na fonte e os sujeitos à tributação definitiva;

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;

Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999

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).

Conforme se depreende dos dispositivos acima, cabe ao contribuinte que pleiteou a dedução provar que realmente efetuou os pagamentos nos valores e nas datas constantes nos comprovantes, para que fique caracterizada a efetividade da despesa passível de dedução, no período assinalado.

Em princípio, admite-se como prova idônea de pagamentos, os 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, mas também da efetividade dos serviços prestados pelos profissionais.

Nesse sentido, para comprovar a efetividade das despesas nada juntou a impugnação além dos recibos. Ora, somente a apresentação dos recibos não solidificam uma contraposição minimamente suficiente para rebater as razões que embasaram o lançamento, não reforçando em matéria de prova a substância que se procura. No recurso, o contribuinte insiste pela suficiência dos recibos apenas para provar a realização das despesas.

A opção não usual pelo pagamento em espécie, de todas as despesas glosadas, embora lícita e permitida, implica na ampliação da dificuldade da contribuinte provar o pagamento, com os riscos inerentes ao exercício da vontade individual. A tentativa de prova do pagamento alegando que os pagamentos foram feitos com valores recebidos pela atividade rural é genérica demais para que se possa criar um liame entre despesas e desembolsos, assim, não socorre o contribuinte.

A comprovação citada no Decreto acima deve ser feita com a apresentação de documentos auxiliares para formar um conjunto probante convincente, como a apresentação de cópias de cheque e/ou extratos bancários ou, ainda, exames, fichas de atendimento e laudos médicos atestando e justificando o serviço prestado, o que até este ponto do processo não foi feito.

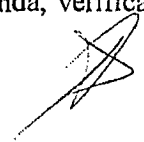
Cumpre, ainda, ressaltar que o imposto de renda tem relação direta com os fatos econômicos. Quando a um ato jurídico se segue a tributação, não quer dizer que se tribute aquele, mas sim o fenômeno econômico que está por detrás dele. Não pode o contribuinte alegar simples forma jurídica, pleiteando a aceitação de simples recibos, como comprovação de despesas médicas pleiteadas, se o fenômeno econômico não ficar provado.

É oportuno citar o art. 333 do Código de Processo Civil:

Art. 333 O ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito; e ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Conclui-se, portanto, que o ônus da prova recai sobre aquele que aproveita o reconhecimento do fato.

Desta forma, tem-se que no caso de deduções da base de cálculo do imposto de renda, que é o caso das despesas médicas, o ônus da prova da efetividade de tais despesas é do contribuinte, que se beneficia da dedução. Não pode, portanto, prevalecer a tese do contribuinte de que o Fisco deveria comprovar, p.ex., o não-pagamento dos valores consignados nos recibos e a não-efetivação dos serviços, ou ainda, verificar se os prestadores declararam os valores recebidos.



De outro lado, o acórdão recorrido, foi minucioso acerca da impossibilidade fática para que o restabelecimento das glosas, impedindo o provimento ao recurso. Em sede de recurso, não houve um enfrentamento na mesma altura dessas razões do acórdão recorrido que manteve o lançamento para que se possa concluir algum ponto da lide de forma diferente.

Quanto à doutrina e jurisprudência trazida aos autos, embora representem respeitável posição dos órgãos julgadores, não produzem norma geral e abstrata, restringindo sua vinculação aos casos particulares analisados.

Além disso, menciono a seguir julgado do Conselho de Contribuintes relativas à matéria, para reforçar o entendimento aqui manifestado:

IRPF – DESPESAS MÉDICAS – DEDUÇÃO – Inadmissível a dedução de despesas médicas, da declaração de ajuste anual, cujos comprovantes não correspondam a uma efetiva prestação de serviços profissionais, nem comprovado os desembolsos. Tais comprovantes são inaptos a darem suporte à dedução pleiteada. Legítima, portanto, a glosa dos valores correspondentes, por se respaldar em recibo imprestável para o fim a que se propõe (Ac 1º CC 104 – 16647/1998)

Ainda, ao contribuinte foi dada oportunidade em todas as fases processuais de julgamento administrativo, de primeira e segunda instância, condições necessárias para apresentar provas das suas alegações, contudo, preferiu apenas repetir as mesmas razões sem juntar documentos comprobatórios.

Desta forma, permanecem não-comprovadas as despesas médicas e, por conseguinte, não merece reparos a decisão de primeira instância nesse item.

Despesas de Instrução

Alega a recorrente que no lançamento decorrente da glosa de despesas com instrução, inexistiu no demonstrativo de infração a correta capitulação e discriminativo dos fatos que ensejaram a cobrança, eivando-a de nulidade. Ainda, alega que as despesas são devidas e devem ser abatidas da sua receita tributável.

Da análise dos autos, verifica-se que o interessado foi intimado, fl. 30, item 2-c, a apresentar documentação comprobatória das despesas de instrução, contudo, apresentou despesas de instrução de dependente que não mais fazia jus ao benefício fiscal, como bem assentou o julgador recorrido, filho com 24 anos de idade.

A autuação, adotou-se o critério legal e normativo de apuração do tributo e não é crível que a contribuinte possa não ter entendido os procedimentos adotados e as provas que deveriam ser produzidas por ele. A capitulação legal está indicada no item 004 da autuação, fl. 08.

Descabe o pedido de abatimento da despesa se não há previsão legal e deve ser mantida a exigência desse item.

Retroação de Súmula

Alega e apresenta jurisprudência desse órgão acerca da impossibilidade de retroação de Súmula Administrativa de Documentação Tributariamente Ineficaz. Ocorre que

no presente processo não qualquer recibo sumulado objeto do lançamento que ora se julga. Dessa forma, não conheço dessa alegação pela falta de objeto

Omissão de Rendimentos – 65 anos ou mais

Pede redução da cobrança de juros e multa, pela boa-fé na declaração equivocada ao declarar rendimentos isentos recebidos de pessoa jurídica – 65 anos ou mais.

No presente processo está clara pela instrução, provas prestadas e confirmadas pelos próprios interessados, que a parcela tributada não é isenta obrigando que a autoridade fiscal, em função da seu dever de ofício, promovesse o lançamento atendendo a legislação tributária vigente.

Salientamos que uma vez positivada a norma, é dever da autoridade fiscal aplicá-la. A base legal para a multa e juros aplicados está indicada no anexo do auto de infração. Assim não há como reduzir a multa e os juros aplicados, pois são conseqüências pelo não recolhimento do tributo, apurado em procedimento de fiscalização, conforme mandamento legal vigente.

Conclui-se, com fundamento no exposto, que não há possibilidade legal para se considerar a exclusão da multa e juros no lançamento dessa omissão de rendimentos.

Multa de Ofício Qualificada.

Outro questionamento tem por objeto o teórico caráter confiscatório da multa de ofício qualificada, com fundamento na norma do artigo 150, IV, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 - CF/88. Afirmar a defesa sobre o dever do julgador manifestar-se a respeito da constitucionalidade da norma. Pedido pelo conhecimento das normas constitucionais, com fundamento no princípio da legalidade e na observância deste pelos funcionários públicos (art. 37, da CF/88). Jurisprudência STJ no MS 8.810-DF (Revista Dialética de Direito Tributário nº 104, p.27).

Decidir sobre a característica da norma e se esta se encontra conformada com a CF/88 não é competência do julgador administrativo, justamente porque, conforme afirmado pela defesa, a ação deste é “vinculada”, isto é, somente pode exigir ou deixar de fazê-lo mediante a correspondente autorização normativa. Como inexistente autorização normativa para não considerar a ordem punitiva posta na norma do artigo 44, da Lei nº 9.430, de 1996, defeso ao julgador afastá-la por considerá-la inconstitucional.

A confirmar o raciocínio, a Súmula nº 2, do Primeiro Conselho de Contribuintes:

“Súmula 1ª CC nº 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

Salientamos que uma vez positivada a norma, é dever da autoridade fiscal aplicá-la. A base legal para a multa e juros aplicados está indicada no anexo do auto de infração. Assim engana-se a impugnante ao reclamar da multa aplicada, pois ela é conseqüência pelo não recolhimento da contribuição, apurada em procedimento de fiscalização, conforme mandamento legal vigente.

No pertinente à aplicação da multa qualificada, registro que a convencido de dolo – aqui caracterizada como o intuito deliberado de obter benefício de dedução fiscal utilizando-se de recibos inidôneos pela negativa expressa do prestador do serviço, sem contraprova – imponho a sua manutenção. A multa de lançamento de ofício foi aplicada com fundamento na legislação pertinente, como se observa pelo enquadramento legal informado no auto de infração. A vedação ao confisco, expressamente contida no art. 150, IV, da Constituição da República, restringe-se aos tributos, não é extensiva às multas. Sobre o tema, ensina objetivamente Hugo de Brito Machado¹:

“Em síntese, qualquer que seja o elemento de interpretação ao qual se dê ênfase, a conclusão será contrária à aplicação do princípio do não-confisco às multas fiscais. Se prestigiarmos o elemento literal, temos que o art.150, inciso IV, refere-se apenas aos tributos. O elemento teleológico não nos permite interpretar o dispositivo constitucional de outro modo, posto que a finalidade das multas é exatamente desestimular as práticas ilícitas. O elemento lógico-sistêmico, a seu turno, não leva a conclusão diversa, posto que a não confiscatoriedade dos tributos é garantida para preservar a garantia do livre exercício da atividade econômica, e não é razoável invocar-se qualquer garantia jurídica para o exercício da ilicitude.”

Juros de Mora. Taxa Selic.

O cálculo dos juros de mora com base na taxa Selic é matéria que não mais suscita dissídio jurisprudencial, tratada em súmula deste Conselho:

“Súmula 1ª CC nº 4: 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.”

As Súmulas de nº 1 a 15, do Primeiro Conselho de Contribuintes/MF, foram publicadas no Diário Oficial da União, Seção 1, dos dias 26, 27 e 28/06/2006, vigorando a partir de 28/07/2006.

Conclusão

Pelo exposto, VOTO PELO PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO, declarando a decadência do direito ao lançamento por parte do Fisco, no que tange à apuração do exercício de 2001, ano-calendário de 2000 e mantendo as demais exigências.

Sala das Sessões, em 19 de março de 2009

Rubens Maurício Carvalho.

¹ “Os Princípios Jurídicos da Tributação na Constituição de 1988”, Dialética, 4ª edição, página 107.