



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13851.001513/2005-81
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-005.390 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de agosto de 2019
Recorrente FARID JACOB ABI RACHED
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF)

Exercício: 2002

DEDUÇÃO. DESPESAS ODONTOLÓGICAS E MÉDICAS. COMPROVAÇÃO. DOCUMENTOS HÁBEIS E IDÔNEOS. RECIBOS. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. DEDUTIBILIDADE.

A legislação tributária autoriza a dedução de despesas odontológicas e médicas da base de cálculo do imposto de renda, desde que serviços prestados sejam comprovados por documentos hábeis e idôneos, com indicação do nome, endereço e número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas - CPF do beneficiário e do prestador, além da identificação deste último no conselho profissional de classe. Recibos portadores dos requisitos legais exigidos para a dedução das despesas declaradas na DIRPF devem ser considerados pela autoridade fiscal como justificadores da dedução pleiteada. Deduções restabelecidas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário para acolher a dedução de despesas médicas nos valor de R\$ 11.013,00.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Milton da Silva Risso - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Francisco Nogueira Guarita, Douglas Kakazu Kushiya, Débora Fófano dos Santos, Sávio Salomão de Almeida Nóbrega, Marcelo Milton da Silva Risso e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente)

Fl. 2 do Acórdão n.º 2201-005.390 - 2ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 13851.001513/2005-81

Relatório

1- Adoto inicialmente como relatório a narrativa constante do V. Acórdão da DRJ (e-fls. 113/121) por sua precisão e as folhas dos documentos indicados no presente são referentes ao e-fls (documentos digitalizados).

Contra o contribuinte em epígrafe foi emitido o Auto de Infração do Imposto de Renda da Pessoa Física — IRPF, referente ao exercício 2002, ano-calendário de 2001, pela DRF — Araraquara/SP, que reduziu o imposto a restituir apurado pelo contribuinte para R\$ 847,33.

Decorre tal lançamento de revisão procedida em sua Declaração de Ajuste Anual do exercício de 2002, quando foram apuradas as seguintes infrações:

- a) omissão de rendimentos decorrentes de trabalho sem vínculo empregatício com a Sta. Casa de Mis. Araraquara (CNPJ 43.964.931/0001-12), no valor de R\$ 3.088,70, conforme DIRF;
- b) deduções indevidas a título de despesas com instrução no valor de R\$ 524,40, em virtude da falta de observância do limite individual para despesas com instrução de dependente;
- c) deduções indevidas de despesas médicas no valor de R\$ 14.013,00, por falta de comprovação da efetividade do pagamento;

O imposto de renda retido na fonte foi alterado para R\$ 3.379,95, alteração essa efetuada sem verificação de incidência de infração à legislação.

Os enquadramentos legais encontram-se as fls. 35 dos autos.

A ciência do lançamento ocorreu em 09/10/2005 (fls.102) e, em 31/10/2005, o contribuinte apresentou impugnação, em petição de fls. 01/22, acompanhada dos documentos de fls. 24/2840, com as alegações abaixo transcritas.

Deduções com Despesas Médicas

Afirma que tem direito à dedução das despesas declaradas e comprovadas, sendo indevida a glosa existente, uma vez que apresentou os comprovantes que demonstraram, claramente, as despesas médicas e odontológicas efetuadas, conforme requisitos estabelecidos pelo Regulamento do Imposto de Renda, em seu artigo 80.

Entende que somente caberia a exigência de cheque para comprovação das despesas, no caso de não ser possível a prova por documento que preencha os requisitos estabelecidos no RIR.

Alega que o Auto de Infração encontra fundamento tão somente em mera presunção de inidoneidade dos recibos médicos apresentados, sem qualquer prova em contrário. Continua alegando que milita em favor do impugnante o princípio da boa fé. Cita doutrina sobre a adoção arbitrária de presunção pelo Fisco e o princípio da boa fé.

Afirma que não foram demonstrados os elementos que compõe o fato jurídico tributário e que esse ônus é do poder público já que a esse compete, de modo privativo e obrigatório, a constituição do crédito tributário.

Ressalta que houve desrespeito ao princípio da publicidade, pela impossibilidade do impugnante tomar ciência à época do tratamento médico e odontológico de que os recibos emitidos seriam inidôneos.

Da Omissão de Rendimentos

Alega que o auto de infração não especifica quais foram os rendimentos omitidos, deixando de propiciar ao impugnante a oportunidade de apresentação de defesa sobre os fatos, bem como deixando de atender ao disposto no art. 926 do RIR, o qual aduz que o auto deve ser lavrando em observância ao Decreto 70.235/72.

Conceito de Renda - Dedução Indevida de Instrução

Afirma que não está à disposição do legislador infraconstitucional a modificação do conceito de renda, não podendo esse conceito sofrer restrições e limitações a ponto de desnaturá-lo.

Aduz que, pela análise do texto constitucional, o conceito de renda deva ser entendido como acréscimo patrimonial, ou seja, o resultado positivo do confronto entre entradas e saídas, levando-se em consideração determinado lapso de tempo.

Entende que o fato de não considerar como dedutíveis os pagamentos efetuados por parte do impugnante resulta em infringência ao conceito constitucional de renda.

Ressalta que o art. 77 do RIR possibilita a dedução por dependente, tendo o impugnante o direito de deduzir os valores dos dependentes, independente do limite individual.

Dos Juros Selic

Alega que a incidência da taxa SELIC sobre o suposto débito apontado no auto não encontra respaldo jurídico. Discorre sobre três categorias de juros, afirmando que os juros moratórios constantes do auto possuem caráter de indenização, tendo por pressuposto a mora, agindo como complemento indenizatório da obrigação principal.

Entende que, em matéria tributária, os juros moratórios visam recompor o patrimônio do Estado, lesado pela demora do devedor em adimplir a obrigação.

Afirma que foi a Lei 9.065/95 que primeiro determinou a utilização da taxa SELIC no cálculo dos juros de mora devidos, com regulamentação da sua forma de cálculo pelas Circulares BACEN 1.594/90, 2.311/93 e 2.671/96.

Alega que o caráter estritamente remuneratório da taxa SELIC não permite sua utilização para qualquer outra finalidade que não seja remunerar o capital alheio, não se prestando para a indenização objetiva nos juros moratórios. Acrescenta que a adoção da taxa SELIC como suposto juros moratórios é expediente ilegal e inconstitucional.

Discorda que a cobrança da taxa SELIC esteja autorizada pela Lei 9.065/95, com fulcro no artigo 161, parágrafo primeiro do CTN, pois entende que a citada lei está desrespeitando o artigo 110 do CTN, uma vez que desnatura a cobrança dos juros incidentes sobre os débitos tributários em atraso, transmutando-lhe o caráter de moratório para remuneratório.

Afirma que, tendo em vista a inexistência de lei ordinária disciplinando o cálculo dos juros de mora, só podem ser adotados os juros previstos no artigo 161, parágrafo primeiro do CTN, A taxa de 1% ao mês, tendo esse percentual como limite máximo para as taxas de juros moratórios e nunca como limite mínimo.

Conclui reconhecendo que a lei pode fixar percentual superior a 1%, não concordando, no entanto, que a lei que regulamente a matéria possa delegar a quantificação dos juros a órgão da administração federal, portanto, integrante do Executivo, que é parte interessada na cobrança do tributo.

Da Multa Confiscatória

Insurge-se contra a multa aplicada, alegando que sua aplicação ofende aos princípios da razoabilidade (art. 5, inciso LIV) ou proporcionalidade e da proibição do confisco (art. 150, inciso IV), previstos na Constituição Federal.

Discorda do valor da multa de até 150%, em virtude de, em momento algum, ter o impugnante sonogado as informações solicitadas.

Solicita, no caso de não ser cancelada a multa aplicada, a redução ao patamar de 20%, de conformidade com o art. 61, parágrafo segundo, da Lei 9.430/96.

Ante o exposto, requer a acolhida da impugnação e a improcedência do lançamento.

O contribuinte requer a juntada posterior do instrumento procuratório e, que nessa oportunidade, também sejam anexados documentos, no entanto, anexa apenas procuração e substabelecimento As fls. 26/27, respectivamente.

O julgamento do presente processo pela DRJ/Brasília-DF se dá em face da transferência de competência instituída pela Portaria RFB nº 204, de 11 de fevereiro de 2008, publicada no DOU em 12/02/2008.

02- A impugnação do contribuinte foi julgada improcedente de acordo com os termos da ementa abaixo:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2002

REQUISITOS DA LAVRATURA. CONFIGURAÇÃO.

Comprovado que o procedimento fiscal foi feito regularmente, não se apresentando, nos autos, as causas apontadas no artigo 10 Decreto nº 70.235/1.972, não lida que se cogitar em nulidade do lançamento enquanto ato administrativo.

DESPESAS MÉDICAS. DEDUÇÃO. COMPROVAÇÃO.

A dedução de despesas médicas na declaração de ajuste anual do contribuinte está condicionada comprovação hábil e idônea dos gastos efetuados, podendo ser exigida a demonstração do efetivo pagamento e prestação do serviço.

DEDUÇÕES. ÔNUS DA PROVA.

Havendo dúvidas quanto a regularidade das deduções, cabe ao contribuinte o ônus da prova.

DEDUÇÃO DE INSTRUÇÃO. REQUISITOS.

É permitida a dedução de despesas com instrução, desde que comprovadas mediante documentação hábil e idônea, respeitando-se o limite individual anual estabelecido pela norma de regência.

Lançamento Procedente

03 - Houve a interposição de recurso voluntário pelo contribuinte às fls. 124/147 refutando os termos da decisão de piso.

Fl. 5 do Acórdão n.º 2201-005.390 - 2ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 13851.001513/2005-81

Voto

Conselheiro Marcelo Milton da Silva Risso, Relator.

04 – Conheço do recurso por estarem presentes as condições de admissibilidade.

05 - Passo a analisar o presente recurso na ordem de suas alegações independentemente de versarem sobre o mérito ou como preliminar, posto que assim foi organizada a peça recursal.

A presunção adotada no auto de infração (a dedução com despesas médicas/odontológicas)

06 – O contribuinte questiona apenas as deduções de despesas médicas e odontológicas no presente recurso, não questionando as deduções de despesas educacionais.

07 – Quanto às despesas médicas e odontológicas a decisão de piso restou assim fundamentada:

É regra geral no direito que o ônus da prova cabe a quem alega. Entretanto, a lei também pode determinar a quem caiba a incumbência de provar determinado fato. E o que ocorre no caso das deduções. Verifica-se, pelos artigos citados acima, que só serão deduzidas as despesas devidamente comprovadas, sendo do contribuinte o ônus dessa comprovação. O art. 11, § 3º 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.

As deduções são expressivas e cabe ao fisco, por imposição legal, tomar as cautelas necessárias a preservar o interesse público implícito na defesa da correta apuração do tributo, que se infere da interpretação do art. 11, § 4º, do Decreto-Lei n 9 5.844, de 1943.

A dedução de despesas médicas na declaração do contribuinte está, assim, condicionada a comprovação hábil e idônea dos gastos efetuados. Não basta a disponibilidade de um simples recibo, sem vinculação do pagamento ou da efetiva prestação do serviço, mormente quando restar dúvidas quanto a idoneidade do documento.

Também é equivocado entender-se que o inciso III do art. 8º da Lei 9.250, de 1995, reproduzido no inciso III do art. 80 do RIR/1999, apenas exige que o recibo tenha o nome, endereço e número do CPF ou CNPJ de quem prestou o serviço. Esta não é a correta interpretação do dispositivo. A indicação refere-se aos dados que devem constar na declaração de ajuste. Dados estes baseados na documentação. Entretanto, a tônica do dispositivo é a especificação e comprovação dos pagamentos. Tanto que admite o cheque nominativo como documento comprobatório, por ser prova cabal de transferência de numerários entre pessoas.

Entretanto, mesmo o cheque pode estar sujeito à justificação da efetiva prestação do serviço, quando dúvidas razoáveis acudirem ao fisco, pois essa prestação é o substrato

material a dar guarida à dedução, consoante o inciso II do mesmo art. 8º da Lei 9.250, de 1995. Documentos, de natureza particular, por si só, podem não ser suficientes para a comprovação do efetivo pagamento.

No presente caso, é de ressaltar que em relação aos recibos emitidos pelas fisioterapeutas Cleide Mazzeo Grande (Fls. 77/80) e Cilmara Cordano Nogueira (81/86), e pela odontóloga, Claudia R. B. de Freitas (fls. 87/89), não restaram comprovados o desembolso dos valores e a efetiva prestação dos serviços por parte desses profissionais, razão pela qual não serão aceitas tais deduções.

Dessa forma, só foram consideradas as deduções com despesas médico-odontológicas, no valor de R\$ 2.104,56, registrada no comprovante de rendimentos As fls. 54 e as despesas realizadas com a Unimed Araraquara, no valor de R\$ 6.192,64, comprovadas as fls. 76.

Assim, mantém-se a glosa das despesas médicas, no valor de R\$ 14.013,00, por falta de comprovação do efetivo pagamento e prestação dos serviços.

08 – No caso em questão o lançamento da glosa de tais despesas estão assim fundamentadas no lançamento, sem grifos no original:

DEDUÇÃO INDEVIDA A TÍTULO DE DESPESAS MÉDICAS NO VALOR DE R\$ 14.01,00, EM VIRTUDE DO CONTRIBUINTE NÃO TER COMPROVADO A EFETIVIDADE DOS PAGAMENTOS, ATRAVÉS DE CHEQUES NOMINATIVOS OU COINCIDENTES EM DATA E VALOR AOS RECIBOS APRESENTADOS OU PROVA DE DISPONIBILIDADE FINANCEIRA VINCULADA AOS PAGAMENTOS" NA DATA DA REALIZAÇÃO DOS MESMOS", NÃO PERMITINDO A VERIFICAÇÃO INEQUÍVOCA DO NEXO CAUSAL ENTRE OS RECIBOS APRESENTADOS E OS PAGAMENTOS EFETUADOS. RAZÃO PELA QUAL NO INTERESSE DA FAZENDA NACIONAL GLOSO AS REFERIDAS DESPESAS (EXIGÊNCIA EM CONFORMIDADE COM O ARTIGO 73 DO RIR).

ENQUADRAMENTO LEGAL: ART. 8, INCISO II, ALÍNEA A E PARÁGRAFOS 2 E 3 DA LEI 9.250/95; ARTS. 43 A 48 DA INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF 15/2001.

09 – Em relação a esse ponto entendo que merece algumas considerações a respeito entre o que constou no lançamento e o que a Turma de piso julgou. Entendo que o único intento do lançamento para efetivar a glosa foi que faltou ao contribuinte demonstrar o efetivo pagamento de tais despesas, inclusive demonstra que deveria até mesmo demonstrar disponibilidade financeira para tanto.

10 – Contudo, entendo que a decisão da DRJ além dessa única condição, mudou o critério jurídico do lançamento ao indicar também como fundamento da glosa ao afirmar “não restaram comprovados o desembolso dos valores e a efetiva prestação dos serviços por parte desses profissionais, razão pela qual não serão aceitas tais deduções.”

11 – Não há por parte da autoridade lançadora a indicação de dúvidas quanto a efetiva prestação de serviços, tanto que sequer pediu comprovação desses elementos ao contribuinte, mas apenas a comprovação do efetivo pagamento.

12 – Portanto, cabe destaque esse ponto da decisão de piso na qual reformo sendo que esse Relator irá apenas analisar os recibos e confrontar com os valores e disponibilidade financeira do contribuinte.

13 – Em relação aos recibos das fisioterapeutas Cleide Mazzeo Grande no valor total de R\$ 2.068,00 (fls. 83 a 86) contendo valores médios entre R\$ 175,00 (mensais) e Cilmara Cordano Nogueira no total de R\$ 1.845,00 (fls. 87 a 92) constam recibos em média de R\$ 135,00 a R\$ 180,00 ao mês e recibos à dentista Claudia Regina B. Freitas no total de R\$ 7.100,00 (fls. 93 a 95) em média de R\$ 900,00 ao mês.

14 – Nesse caso, entendo pela análise da DIRPF do contribuinte às fls. 46/48 e o acerto da declaração de fls. 43, existe comprovação de disponibilidade financeira suficiente para fazer frente a tais despesas, levando em consideração que esse é o único motivo da glosa. Verifica-se que entre rendimentos tributáveis no valor de R\$ 46.009,71 (considerando o lançamento) e os rendimentos isentos e não tributáveis R\$ 112.786,55 (considerando o acerto da declaração), temos um total de R\$ 158.796,26 de rendimento anual para fazer frente a um pouco mais de R\$ 1.200,00 de despesas mensais com essas três profissionais.

15 - Ademais, os recibos dos profissionais acima indicados explicitam valores para tratamento dentário e de fisioterapia razoáveis e costumeiros para esse tipo de serviço, quais sejam, de pagamento periódicos, totalizadores da quantia de R\$ 1.200,00, plenamente condizente com a condição econômica do Recorrente, conforme se abstrai da análise da sua DIRPF (fls. 46/48 e 43), e em nada reveladores de transferências de numerários que justificariam a consideração de movimentação financeira extraordinária.

16 - Outrossim, entendo que a exigência da comprovação do efetivo pagamento ou da transferência do numerário ao prestador do serviço perfaz instrumento que deve ser utilizado tendo por base o Princípio da Razoabilidade, que é uma diretriz de bom senso aplicada ao Direito. Esse bom senso jurídico se faz necessário à medida que as exigências formais decorrentes do Princípio da Legalidade tendem a primar o “texto” das normas ante o seu espírito.

17 - Portanto, compreendo legal a adoção desse instrumento quando diante de valores que, por sua monta, possam tornar a comprovação do efetivo desembolso difícil ou mesmo impossível, exclusivamente por corresponder a numerários de pequena monta.

18 - Imbuído deste primado, de igual forma é razoável considerar como comprobatórios da ocorrência da prestação de serviços odontológicos e médicos com os recibos emitidos em nome do Recorrente.

19 - Corroborando com este entendimento a Solução de Consulta Interna COSIT n.º 23, de 30 de agosto de 2013, que dirimiu situação para orientar as autoridades fiscais a considerarem o próprio contribuinte como beneficiário de serviços médicos prestados nas situações em que os recibos apresentados forem emitidos em seu nome, porém sem indicação do beneficiário, senão vejamos:

“Solução de Consulta Interna n.º 23 – COSIT

Data: 30 de agosto de 2013

Origem: COORDENAÇÃO GERAL DE CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO E

JUDICIAL COCAJ

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA IRPF DESPESAS MÉDICAS. IDENTIFICAÇÃO DO BENEFICIÁRIO.

São dedutíveis, da base de cálculo do IRPF, as despesas médicas realizadas pelo contribuinte, referentes ao próprio tratamento e de seus dependentes, desde que especificadas e comprovadas mediante documentação hábil e idônea.

Na hipótese de o comprovante de pagamento do serviço médico prestado ter sido emitido em nome do contribuinte sem a especificação do beneficiário do serviço, pode-se presumir que esse foi o próprio contribuinte, exceto quando, a juízo da autoridade fiscal, forem constatados razoáveis indícios de irregularidades.

No caso de o serviço médico ter sido prestado a dependente do contribuinte, sem a especificação do beneficiário do serviço no comprovante, essa informação poderá ser prestada por outros meios de prova, inclusive por declaração do profissional ou da empresa emissora do referido documento comprobatório.

Dispositivos Legais: Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 Código de Processo Civil (CPC), art. 332; Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995, art. 8º, inciso II, alínea “a” e § 2º, e Decreto nº 3.000, de 26 de dezembro de 1999 (RIR/1999), art. 80, § 1º, incisos II e III.”

(...)

9. Nos casos em que o comprovante de despesa médica contenha os requisitos formais estabelecidos no art. 8º da Lei nº 9.250, de 1995, mas não a identificação do beneficiário dos serviços, e o contribuinte informe que a despesa médica se refere a tratamento próprio, pode-se presumir que os serviços foram prestados ao próprio contribuinte, exceto quando, a juízo da autoridade fiscal, forem constatados razoáveis indícios de irregularidades.” (grifei)

20 - Pelo exposto, neste ponto, voto por reformar a decisão de primeira instância para restabelecer a dedução das despesas odontológicas e médicas no total de R\$ 14.013,00, devendo ser considerados pela unidade fiscal na execução do julgado para avaliar eventual valor a ser restituído ao contribuinte.

Dos rendimentos recebidos de pessoas jurídicas –omissão de rendimento do trabalho sem vínculo empregatício recebidos de pessoas jurídicas

21 - Em relação a esse tópico, por ser matéria eminentemente de prova documental, verificamos que às fls. 55 encontra-se extrato da DIRF da fonte pagadora CNPJ 43.964.931/0001-12 na qual encontra-se comprovado o valor de R\$ 3.088,70 de rendimento omitido, não sendo cabível a alegação genérica recursal de que não houve a possibilidade de se efetuar a defesa, posto que o auto de infração é claro no sentido de identificar a fonte pagadora inclusive com documentos contendo informações que própria fonte enviou à Receita Federal, conforme descrito abaixo:

OMISSÃO E CORREÇÃO DE RENDIMENTOS RECEBIDOS DE PESSOA JURÍDICA, DECORRENTES DE TRABALHO SEM VÍNCULO EMPREGATÍCIO, RELATIVA A FONTE PAGADORA INDICADA A SEGUIR: 1) STA CASA DE MIS. ARARAQUARA - CNPJ: 43.964.931/0001-12 RENDIMENTO OMITIDO: R\$ 3.088,70 (IRRF 13,71) PORTANTO, 0,0 MONTANTE TRIBUTÁVEL TOTAL=R\$ 41.149,71 (TODAS AS FONTES). OBS: TRATA-SE DE INFRAÇÃO CLARAMENTE DEMONSTRADA E APURADA, ATRAVÉS DA DECLARAÇÃO DA FONTE PAGADORA (DIRF), CONFORME PREVISTO NA ALÍNEA "A" DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART.3 DA IN SRF 094/97 (DOU 29/12/97). DO ART.3 DA IN SRF 094/97 (DOU 29 ENQUADRAMENTO LEGAL: ARTS. 1 A 3 DA LEI 7.713/88; ARTS. 1 A 3 DA LEI 8.134/90; ARTS. 1, 3, 6, 11 E 32 DA LEI 9.250/95; ART. 21 DA LEI 9.532/97; LEI 9.887/99; ART. 45 DO DECRETO 3.000/99 - RIR/1999.

22 - Portanto, nego provimento ao recurso nesse tópico.

Dos juros

23 – No presente tópico trata-se de matéria sumulada e aplico ao caso os termos da Súmula Carf nº 04:

Súmula CARF 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. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Da multa confiscatória aplicada

24 – Nesse tópico argumenta o contribuinte em síntese trata sobre o caráter confiscatório da multa de ofício de 75% desrespeitando o princípio constitucional do não confisco, devendo ser reduzida e a falta de amparo legal da multa.

25 – Afasto tais argumentos com a aplicação da Súmula CARF nº 02: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. No mais, importante mencionar que a multa de 75% é derivada de Lei e sua relevação não contém previsão legal. A respeito do assunto adoto como razões de decidir o quanto exposto no voto do I. Conselheiro Thiago Duca Amoni no Ac. 2002-001.117 j. 22/05/2019, *verbis*:

Multa de ofício incidência e juros

À luz do Direito Tributário, sem adentrar correntes doutrinárias específicas, o lançamento tributário é didaticamente dividido em três modalidades: lançamento de ofício, lançamento por homologação e lançamento por declaração.

Conforme dispositivos do Código Tributário Nacional:

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

I - quando a lei assim o determine;

II - quando a declaração não seja prestada, por quem de direito, no prazo e na forma da legislação tributária;

III - quando a pessoa legalmente obrigada, embora tenha prestado declaração nos termos do inciso anterior, deixe de atender, no prazo e na forma da legislação tributária, a pedido de esclarecimento formulado pela autoridade administrativa, recuse-se a prestá-lo ou não o preste satisfatoriamente, a juízo daquela autoridade;

IV - quando se comprove falsidade, erro ou omissão quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória;

V - quando se comprove omissão ou inexatidão, por parte da pessoa legalmente obrigada, no exercício da atividade a que se refere o artigo seguinte;

VI - quando se comprove ação ou omissão do sujeito passivo, ou de terceiro legalmente obrigado, que dê lugar à aplicação de penalidade pecuniária;

VII - quando se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação;

VIII - quando deva ser apreciado fato não conhecido ou não provado por ocasião do lançamento anterior;

IX - quando se comprove que, no lançamento anterior, ocorreu fraude ou falta funcional da autoridade que o efetuou, ou omissão, pela mesma autoridade, de ato ou formalidade especial.

Parágrafo único. A revisão do lançamento só pode ser iniciada enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública.

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.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 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, considerasse homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

No lançamento por homologação o contribuinte tem o dever de apurar e pagar o tributo por sua conta, antecipando-se a autoridade administrativa.

Atualmente, pelo Princípio da Praticidade, a maioria dos tributos, inclusive o imposto de renda, estão sujeitos ao lançamento por homologação e, caso o contribuinte não cumpra seu dever legal, caberá ao Fisco efetuar o lançamento tributário de ofício, cuja consequência é aplicação da multa de ofício de 75%, conforme artigo 44 da Lei nº 9.430/96:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

II de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007) a) na forma do art. 8º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social o lucro líquido, no anoDF calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

Não interessa ao presente processo, contudo, como fora mencionado acima, o lançamento por declaração é aquele em que a autoridade administrativa, frente a uma informação prestada pelo sujeito passivo da obrigação tributária, exige o pagamento do tributo (por exemplo, o IPTU).

Logo, como o contribuinte não cumpriu o dever de lançar corretamente o tributo devido, é correta a aplicação da multa de ofício.

Conclusão

26 - Diante do exposto, conheço e DOU PROVIMENTO PARCIAL ao recurso para afastar a glosa do valor de R\$ 2.068,00 com as despesas médicas pagas a profissional Cleide Mazzeo Grande, R\$ 1.845,00 com as despesas médicas pagas a Cilmara Cordano Nogueira e R\$ 7.100,00 com as despesas odontológicas pagas a Claudia Regina B. Freitas na forma da fundamentação.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Milton da Silva Risso