



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

Processo n° 13855.000737/2006-17
Recurso n° 153.855 Voluntário
Matéria IRPF - Ex(s): 2002
Acórdão n° 102-49.354
Sessão de 10 de outubro de 2008
Recorrente PAULO ROBERTO FIORI
Recorrida 4ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP II

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2002

DESPESAS ODONTOLÓGICAS. GLOSA. SÚMULA ADMINISTRATIVA DE DOCUMENTAÇÃO INEFICAZ.

O contribuinte que apresentou recibos declarados inidôneos através de súmula administrativa de documentação ineficaz deve apresentar contraprova do pagamento e da prestação do serviço.

JUROS DE MORA. 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 n. 4 do Primeiro Conselho de Contribuintes).



MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. LEI 9.430/96, ART. 44, II. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 5º., LIV, E 150, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

A multa de ofício de 150% é devida nos termos do artigo 44, II, da Lei n. 9.430/96, só podendo ser afastada pelo Poder Judiciário, de acordo com a Súmula n. 2, segundo a qual “O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.


IVETTE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO
Presidente

ALEXANDRE NAOKI NISHIOKA
Relator

FORMALIZADO EM: 2.2 DEZ 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros José Raimundo Tosta Santos, Silvana Mancini Karam, Núbia Matos Moura, Eduardo Tadeu Farah, Vanessa Pereira Rodrigues Domene e Moisés Giacomelli Nunes da Silva.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 95/118) interposto em 08 de setembro de 2006 contra o acórdão de fls. 84/90, do qual o Recorrente teve ciência em 11 de agosto de 2006 (fl. 94), proferido pela 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo II (SP), que, por unanimidade de votos, julgou procedente o auto de infração de fls. 03/04, lavrado em 22 de fevereiro de 2006 (ciência em 01 de março de 2006), decorrente de dedução indevida de despesas odontológicas, verificada no ano-calendário de 2001. Foi aplicada ao Recorrente multa qualificada de 150%.

Intimado, o Recorrente apresentou a impugnação de fls. 53/79, que foi resumida pela decisão recorrida da seguinte forma:

“A PRESUNÇÃO ADOTADA NO AUTO DE INFRAÇÃO

4.1. o contribuinte apresentou os comprovantes que demonstram claramente as despesas efetuadas tudo em conformidade com o inciso III, do §1º, do art. 80, do Regulamento do Imposto de Renda, somente cabendo a exigência de cheques na falta da documentação, de acordo com o mesmo dispositivo legal;

4.2. o auto de infração encontra fundamento tão somente em mera presunção, presumindo-se a inidoneidade dos recibos sem qualquer prova em contrário, vale dizer, glosa os valores de despesas médicas, por presumir arbitrariamente a inexistência ou falsidade dos recibos apresentados;

4.3. o ônus de demonstrar os elementos que deram ensejo à ocorrência do fato gerador é do poder público (transcreve doutrina do professor José Eduardo Soares de Mello e acórdão do Conselho de Contribuintes);

4.4. no caso em análise não se realizou uma prova sequer em desfavor dos documentos apresentados pelo impugnante (transcreve doutrina do professor Geraldo Ataliba, de Celso Antônio Bandeira de Mello e de Lourival Vilanova);

4.5. destarte, não basta a simples presunção levantada pela autoridade, é preciso que a fiscalização apresente elementos comprobatórios seguros da suposta inidoneidade dos documentos, o que não foi feito (cita o professor Paulo Celso Bonilha e transcreve acórdãos do Conselho de Contribuintes);

4.6. de outra parte, milita em favor do impugnante o princípio da boa-fé, pois não pode a autoridade desconsiderar documentos que preenchem os requisitos do art. 80 do RIR, por presunção de má-fé sem realizar qualquer prova em contrário;

4.7. a alegação de que houve publicação de inidoneidade de recibos não é suficiente para comprovar que não houve efetivamente a



prestação de serviços, porque antes da publicação da Inidoneidade o impugnante estava completamente impossibilitado de saber que os recibos emitidos eram inidôneos (cita manifestação do professor Celso Antônio Bandeira de Mello e transcreve acórdãos do Conselho de Contribuintes);

4.8. a publicação acerca da declaração de inidoneidade dos recibos da ODONTOCON S/C ocorreu somente no dia 03 de agosto de 2004, sendo o que basta para se aferir que quando da prestação dos serviços inexistia qualquer declaração de inidoneidade, demonstrando a veracidade dos recibos e a boa-fê do contribuinte;

DOS JUROS SELIC APLICADOS

4.9. a incidência da TAXA SELIC sobre o débito exigido não encontra respaldo jurídico;

4.10. os juros moratórios constante do auto de infração também possuem caráter de indenização, tendo como pressuposto a mora, ou seja, agem como complemento indenizatório da obrigação principal, destinando-se a apenar a mora (cita doutrina do Prof. Sacha Calmon Navarro Coelho);

4.11. é preciso verificar se a TAXA SELIC reflete essa natureza moratória;

4.12. foi a Lei nº 9.065/95 que primeiro determinou a utilização da TAXA SELIC no cálculo de juros de mora devidos no inadimplemento de obrigações tributárias, sendo que sua forma de cálculo está regulamentada nas Circulares BACEN 1.594/90, 2.311/93 e 2.671/96;

4.13. da leitura destas normas infra-legais, é fácil perceber que a TAXA SELIC é resultado de negociações dos títulos públicos e da variação dos seus valores de mercado – reflete, assim um autêntico pagamento pelo uso do dinheiro alheio, ou seja, um meio de remunerar o capital, característica que lhe confere, à evidência, natureza remuneratória;

4.14. como na fórmula de apuração da TAXA SELIC não há nada que lhe confira caráter moratório, a sua adoção como juros moratórios é expediente ilegal e inconstitucional;

4.15. nem se alegue, por outro lado, que a cobrança da Taxa Selic estaria autorizada legalmente – Lei nº 9.065/95 -, com fulcro no art. 161, §1º, do CTN porque ⁽¹⁾ a lei nº 9.065/95 está desrespeitando o art. 110 do CTN a medida que desnatura a cobrança de juros incidentes sobre os débitos tributários em atraso, transmudando-lhes o caráter, de moratório para remuneratório ⁽²⁾ o art. 161, §1º, do CTN autoriza a definição de outra taxa de juros desde que contenha e reflita natureza moratória e não remuneratória ⁽³⁾ a Lei nº 9.065/95, por via indireta, acabou por conferir natureza remuneratória aos juros incidentes sobre os débitos tributários em atraso, violando por completo o perfil moratório que lhe é conferido por lei complementar;

4.16. ademais, há de se ressaltar que, com a adoção da TAXA SELIC, os juros incidentes superam o quantitativo de 1% ao mês, sem que a



respectiva norma sobre a matéria tivesse definido qual o percentual a ser cobrado, tendo, sim, delegado essa fixação ao próprio Poder Executivo, por meio do Banco Central do Brasil, ao qual foi incumbida a mensuração daquela taxa, procedimento que, apesar de previsto em lei ordinária, contraria o disposto no art. 161, §1º, do CTN, norma de escalão hierárquico superior;

4.17. o CTN é claro no sentido que a LEI pode fixar percentual superior a 1%, o que não significa, porém, dizer que a Lei que regulamenta a matéria possa delegar a quantificação dos juros a órgão da administração federal, parte interessada na cobrança dos tributos;

DA MULTA CONFISCATÓRIA APLICADA

4.18. a multa aplicada no percentual de 150% ofende aos princípios da razoabilidade ou proporcionalidade (art. 5º, inciso LIV) e da proibição do confisco (art. 150, inciso IV), previstos na Constituição Federal (cita jurisprudência do Supremo Tribunal Federal);

4.19. assim, tendo em vista o caráter confiscatório da multa esta deve ser reduzida para 20% de conformidade com o art. 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96;

4.20. requer a improcedência do auto de infração ou, ao menos, sua retificação.”

A Recorrida julgou procedente o lançamento, através de acórdão que teve a seguinte ementa:

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 2001

Ementa: DESPESAS MÉDICAS. GLOSA

Incabível a dedução de despesas médicas ou odontológicas quando o contribuinte não comprova a efetividade dos pagamentos feitos e dos serviços realizados.

MULTA QUALIFICADA.

Comprovado o intuito doloso de obter benefícios em matéria tributária mediante o uso de recibos não idôneos aplica-se a multa de ofício qualificada.

ATOS LEGAIS. INCONSTITUCIONALIDADE.

Refoge à competência da autoridade administrativa a apreciação e decisão de questões que versem sobre a constitucionalidade de atos legais, salvo se já houver decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS. EXTENSÃO.

Os acórdãos proferidos pelo Conselho de Contribuintes não têm caráter de norma geral, razão pela qual seus julgados não se

aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência senão àquela objeto da decisão.

JUROS DE MORA. TAXA REFERENCIAL SELIC.

A utilização da taxa SELIC como juros moratórios decorre de expressa disposição legal.

Lançamento Procedente" (fl. 84).

Não se conformando, o Recorrente interpôs o recurso voluntário de fls. 95/118, reiterando os argumentos contidos na impugnação.

É o relatório.



Voto

Conselheiro ALEXANDRE NAOKI NISHIOKA, Relator

O recurso preenche seus requisitos de admissibilidade, motivo pelo qual dele conheço.

Como relatado, o contribuinte deduziu, no ano-calendário de 2001, o valor de R\$ 10.000,00 a título de despesas odontológicas, que foi glosado pela fiscalização, sob a justificativa de que os serviços não foram prestados.

Em que pese toda a argumentação trazida pelo Recorrente, não lhe assiste razão no que concerne à dedução das despesas odontológicas.

Primeiramente, porque de acordo com as provas apresentadas no Relatório de Fiscalização e na Súmula Administrativa de Documentação Tributariamente Ineficaz, está clara a atuação fraudulenta da ODONTOCON S/C LTDA., tendo em vista a inexistência de fato da empresa desde 01/04/2001, bem como a declaração de inidoneidade de todos os recibos por ela emitidos entre 01/01/1999 e 31/03/2001.

Como constou da representação fiscal para fins penais, há latente discrepância entre o volume de recibos emitidos e a situação patrimonial da ODONTOCON S/C LTDA. e de seus sócios. Além disso, nenhum dos 138 contribuintes investigados que informaram à Receita Federal, em suas declarações de ajuste anual, a realização de despesas odontológicas dedutíveis em favor da ODONTOCON S/C LTDA. comprovou, mediante extratos bancários ou cópia de cheques, os respectivos pagamentos (fl. 08).

No presente caso, verifica-se que os recibos apresentados pelo Recorrente consignam de forma genérica que são referentes a “tratamento odontológico do mesmo”, bem como não comprovam a informação segundo a qual os valores teriam sido pagos em razão de “tratamento da Disfunção da ATM Articulação Têmpora Mandibular” (fl. 16).

Além disso, o Recorrente não logrou demonstrar a efetiva prestação dos serviços e os pagamentos correspondentes, sobretudo diante da robusta prova coligida aos autos do Processo Administrativo n.º 13855.000894/2004-61 (Ato Declaratório Executivo n. 5, de 29 de julho de 2004), em especial quando se verifica que os recibos mantêm um determinado padrão para cada paciente.

Não bastasse isso, comprovou-se, com base em documentos obtidos pela CPFL (energia elétrica) e pela SAE (água e esgotos), a inatividade da empresa a partir de abril de 2001.

Ora, se há nos autos do Processo Administrativo n.º 13855.000894/2004-61 sólidos elementos de que não teria havido a prestação dos serviços, caberia ao Recorrente comprovar por qualquer meio o pagamento e a efetiva prestação dos serviços, o que não foi feito, nem na impugnação, tampouco no recurso voluntário.



Assim, o lançamento não decorreu apenas das súmulas de documentação tributariamente ineficaz, editadas com base nos artigos 1º e 2º da Portaria n.º 187, de 26/04/1993, e 227 da Portaria n.º 259, de 24/08/2001, mas também em razão da ausência de qualquer comprovação da efetiva realização dos pagamentos e da prestação dos serviços; Diante de tais fatos, não há o que se alegar para que se reconheça a legitimidade dos recibos apresentados pelo Recorrente.

Diante da comprovação de que o Recorrente, quando da declaração de ajuste anual, informou dados de pessoas que não são as beneficiárias efetivas dos supostos valores utilizados para efeitos de dedução da base de cálculo do imposto sobre a renda, fica flagrante a existência dos requisitos justificadores da qualificação da multa, a teor do que estabelece o artigo 44, § 1º, da Lei nº 9.430, de 1996.

Nesse sentido, inclusive, são os precedentes deste Primeiro Conselho de Contribuintes:

"DESPESAS MÉDICAS – GLOSA – (...).

MULTA QUALIFICADA – Identificadas as condições estabelecidas na legislação de regência, qual seja, art. 44, Inc. II, Lei 9.430/96, cabe a manutenção da multa qualificada."

(1º Conselho de Contribuintes, 2ª Câmara, Recurso Voluntário n.º 146.674, relatora Conselheira Silvana Mancini Karam, sessão de 21/10/2005).

"DEDUÇÃO DE DESPESAS MÉDICAS – COMPROVAÇÃO – (...).

MULTA QUALIFICADA – EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE – SÚMULA DE DOCUMENTAÇÃO TRIBUTARIAMENTE INEFICAZ – A utilização de documentos inidôneos para a comprovação de despesas, principalmente quando existe Súmula Administrativa de Documentação Tributariamente Ineficaz em relação ao emitente dos comprovantes, caracteriza o evidente intuito de fraude e determina a aplicação da multa de ofício qualificada."

(1º Conselho de Contribuintes, 4ª Câmara, Recurso Voluntário n.º 151.342, relator Conselheiro Remis Almeida Estol, sessão de 18/10/2007).

Em relação aos juros com base na variação acumulada da taxa SELIC, sua aplicação é devida, nos termos da Lei n.º 9.065/1995, que deu nova redação a dispositivos da Lei n.º 8.981/1995. Trata-se de matéria já sumulada neste Primeiro Conselho de Contribuintes:

"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 n.º 4 do Primeiro Conselho de Contribuintes).

Deve-se afastar, outrossim, a alegação de que teria havido, no presente caso, violação ao artigo 150, IV, da Constituição Federal, seja porque tal conclusão equivaleria à declaração de inconstitucionalidade de lei, o que é vedado pela Súmula n. 2 deste Primeiro



Conselho de Contribuintes, seja porque se está diante de multa aplicada em caso de evidente intuito de fraude, que deve, portanto, ser mantida.

Eis os motivos pelos quais voto no sentido de NEGAR provimento ao recurso.

Sala das Sessões-DF, em 10 de outubro de 2008.


ALEXANDRE NAOKI NISHIOKA