



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

Processo nº 16004.000257/2006-65
Recurso nº 156.129 Voluntário
Matéria IRPF - Ex(s): 2001
Acórdão nº 104-23.141
Sessão de 23 de abril de 2008
Recorrente LÍDIO ROSA
Recorrida 7ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP II

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2001

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - ACÓRDÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA - NULIDADE - PERÍCIAS E DILIGÊNCIAS.

Porque o indeferimento do pedido de realização de perícia ou diligência depende do livre convencimento da autoridade julgadora, nos termos da processualística fiscal, o seu indeferimento não implica em nulidade da decisão, sobretudo quando os autos estão a demonstrar a sua prescindibilidade.

DILIGÊNCIAS - REALIZAÇÃO - DESNECESSIDADE.

É desnecessária a realização de diligências ou perícias, quando os documentos já constantes dos autos são suficientes para a livre convicção do julgador.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula 1º CC nº 2).

Preliminar rejeitada.

Recurso negado.

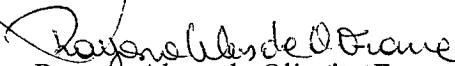
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos .

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar argüida pelo Recorrente e, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Red



Francisco Assis de Oliveira Júnior – Presidente da 2ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento do CARF (Sucessora da 4ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes)



Rayana Alves de Oliveira França - Relatora

EDITADO EM:

21 JUN 2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Nelson Mallmann, Heloísa Guarita Souza, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Rayana Alves de Oliveira França, Antonio Lopo Martinez, Renato Coelho Borelli (Suplente convocado), Gustavo Lian Haddad e Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente).

Relatório

Contra o contribuinte, LÍDIO ROSA, CPF/MF nº 735.355.758-34, foi lavrado o Auto de Infração relativo ao IRPF, ano-calendário 2000 tendo sido apurado crédito tributário no montante de R\$ 22.264,50, sendo que R\$ 6.609,62 a título de Imposto de Renda Retido na Fonte, R\$ 9.914,43 referente multa qualificada de 150% e R\$ 5.704,45 referentes ao juros de mora, originado glosa integral das suas despesas médicas declaradas no montante de R\$ 24.035,00.

Intimado por “AR”, em 13.02.2006 (fls. 08), o contribuinte apresentou apenas os originais dos comprovantes das despesas médicas dos profissionais listados no Termo de Início de Fiscalização (fls. 06/07), deixando de apresentar os demais documentos solicitados, por alegar não ter os mesmos em seu poder.

Contra **todos** os emitentes dos recibos apresentados pelo recorrente foram elaboradas Súmulas de Documentação Ineficaz, homologadas pelo Delegado da Receita Federal de São José do Rio Preto/SP.

Em 31/05/2006, insurgindo-se contra o lançamento o contribuinte apresentou impugnação (fls. 43/69), cujos principais argumentos estão fielmente sintetizados no relatório do acórdão de primeira instância, o qual adoto, nessa parte (fls. 80/82):

“3.1. NULIDADE DO LANÇAMENTO. Argumenta que a fiscalização não atendeu as exigências legais contidas nos incisos VI e VII do artigo 7º e 13, § 2º da Portaria SRF nº 3.007/2001;

3.2. diz que, a ausência dos requisitos essenciais para validar o lançamento constituidor do crédito tributário e mesmo a irregularidade insanável quanto à prorrogação de prazo de ato administrativo consumado, resulta em sua anulação em face de erro e omissão insanáveis;

3.3. assim, conclui que revestiu-se de vício insanável que exige a decretação de sua nulidade, nos precisos termos do art. 59 e § 3º do Decreto 70.235/72;



3.4. MÉRITO. INCONSISTÊNCIA DO DEMONSTRATIVO FISCAL.

Alega que a fiscalização, mediante trabalho de verificação colacionou as irregularidades que entendeu ocorridas nas declarações de rendas do ano-calendário 2000, relativamente às despesas médicas com Simone Dutra Cabrera (R\$ 6.700,00); Teresa Cristina C. Pereira (R\$ 10.670,00); Adriana Borges Boselli (R\$ 6.665,00);

3.5. defende que, o fato das três profissionais terem sido declaradas como autoras de emissão de recibos falsos não é suficiente para embasar a acusação fiscal, porquanto, é até possível que tenham praticado tal delito o que não impede, contudo, de terem prestados efetivamente serviços atinentes às suas respectivas profissionais;

3.6. prossegue dizendo que, pretender que consultas e procedimentos médicos tenham que ser pagos com cheques nominativos é inovar por forma a penalizar imotivadamente, exigindo tributo indevido do recorrente;

3.7. se o fisco tem dúvida quanto a efetividade da prestação de serviço, cabe a ele fisco diligenciar junto aos emitentes dos recibos e, se comprovada omissão de receita por parte deles, tem o dever e poder de exigir o tributo;

3.8. DILIGÊNCIAS E PERÍCIAS. *O recorrente entende que, tendo em vista contradição entre alguns dos documentos apresentados e as informações prestadas pelos profissionais que o emitiram e efetivamente prestaram serviços, que novas diligências e, notadamente, perícia se fazem necessárias. Assim, atendendo ao disposto no inciso IV do artigo 16 do Decreto nº 70.235/1972, o recorrente indica como perito o Sr. Benedito Carlos Fumagalli;*

3.9. MULTA. *Argumenta que a multa aplicada de 150% resulta agravada em face, na interpretação do fisco, de evidente intuito de fraude tal como definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30/11/1964;*

3.10. a aplicação da multa moratória ou punitiva não poderá ser concomitante à incidência de juros moratórios pois a aplicação cumulativa destes institutos acarretará uma dupla sanção sobre o mesmo fato, gerando um verdadeiro "bis in idem";

3.11. acrescenta que, a multa, não importa se moratória ou punitiva, deve limitar-se a 30%, desde que, quando exigida acima desse percentual tem feição confiscatória;

3.12. prossegue, para haver consonância com a legislação vigente, deverá incidir sobre o valor devido somente os juros de mora. Conquanto se este, todavia, não for o entendimento é de concluir que a multa deve limitar-se ao patamar de 20%, "ex vi" da interpretação literal do artigo 106 do Código Tributário Nacional que estabelece que a lei nova, mais benéfica ao contribuinte, aplica-se ao fato pretérito;

3.13. JUROS DE MORA – SELIC. *Alega que os juros moratórios, em consonância com o artigo 161 do CTN, deverão limitar-se a 1% (um por cento), do valor devido;*

Paul

3.14. acrescenta que, resta inaplicável a SELIC como indexador de atualização monetária e muito menos como juros moratórios, já que estes devem limitar-se ao montante de 1%, ao mês;

3.15. ATO ADMINISTRATIVO INVÁLIDO. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. Argumenta que “Não se pode olvidar que o recorrente demonstrou cabalmente que a exigência tributária tal como notícia o Auto de Infração é descabida e improcedente, eis que se pretende cobrar do recorrente tributo e demais encargos sem motivação.”;

3.16. DO PEDIDO. O recorrente espera seja acolhida a preliminar de nulidade do lançamento e, se assim não entender o julgador que, quanto ao mérito, seja a impugnação conhecida e provida integralmente para o fim de determinar o cancelamento da exigência fiscal;

3.17. PRODUÇÃO DE PROVAS. Protesta o recorrente pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, sem exceção de nenhum, inclusive, a juntada de novos documentos e principalmente diligências e a produção de prova pericial, então requerida, nos termos do artigo 16 do Decreto 70.235/1972.”

A autoridade recorrida ao examinar o pleito, decidiu pela procedência do lançamento, através do Acórdão nº 17-16.255, consubstanciado na seguinte ementa:

“DILIGÊNCIA E PERÍCIA. LIMITES OBJETIVOS. DESCABIMENTO.

Descabe o pedido de diligência ou perícia quando presentes nos autos todos os elementos necessários para que a autoridade julgadora forme sua convicção. As perícias devem limitar-se ao aprofundamento de investigações sobre o conteúdo de provas já incluídas no processo, ou à confrontação de dois ou mais elementos de prova também já incluídos nos autos, não podendo ser utilizadas para suprir a ausência de provas que já poderia a parte ter juntado à impugnação ou para reabrir, por via indireta, a ação fiscal.

NORMAS PROCESSUAIS. NULIDADE.

Comprovado que o procedimento fiscal foi feito regularmente, não se apresentando, nos autos, as causas apontadas no art. 59 do Decreto nº 70.235/1972, não há que se cogitar em nulidade processual, nem em nulidade do lançamento enquanto ato administrativo.

DEDUÇÃO DE DESPESAS MÉDICAS.

Mantém-se a glosa de despesas médicas não tendo o contribuinte logrado comprovar a efetividade dos pagamentos feitos e dos serviços realizados.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

Configurada a existência de dolo, impõe-se ao infrator a aplicação da multa qualificada prevista na legislação de regência.

JUROS DE MORA. 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.

Real

PROVA. MOMENTO PARA APRESENTAR.

A prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; refira-se a fato ou a direito superveniente ou destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

Lançamento Procedente.”

Devidamente cientificado dessa decisão, em 22/11/2006, o contribuinte interpôs o presente Recurso Voluntário (fls. 105/123), em 20/12/2006, aduzindo, basicamente as mesmas razões da impugnação.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro Rayana Alves de Oliveira França, Relatora

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade, devendo, portanto, ser conhecido.

Preliminarmente, argúi a nulidade da decisão de primeira instância.

Da análise dos autos constata-se que o procedimento foi realizado observando os preceitos estabelecidos pelas normas em vigor. Não havendo qualquer vício que comprometesse a validade do referido lançamento, tampouco da decisão de primeira instância. Não cabe igualmente a argumentação que ocorreu o cerceamento do direito de defesa, tendo em vista que em sua impugnação e no recurso lhe foi propiciada a oportunidade de apresentar provas para elidir o lançamento.

Compete acrescentar que é livre a formação do convencimento do julgador, e a decisão de primeira instância foi proferida com a fundamentação devida e necessária ao deslinde da controvérsia, não propiciando sua nulidade.

Diante dos elementos constantes nos auto é de se rejeitar a preliminar de nulidade

Adentrando ao mérito, o mesmo restringe-se a utilização de recibos médicos emitidos por profissionais declarados inidôneos, conforme Súmulas Administrativas de Documentação Ineficaz e não apresentação de qualquer outra prova da efetividade das prestações dos serviços dos mesmos.

Cumpra fundamentalmente explanar, que a condição de dedutibilidade de despesas com a saúde para fins de apuração da base de cálculo do IRPF na Declaração de Ajuste Anual, decorre da previsão da Lei nº 9.250, de 1995, *in verbis*:

“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;

(...)§ 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;

Real

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;

(...).(grifei)

Verifico nos autos que o recorrente apresentou recibos de profissionais declarados inidôneos. O propósito desse Ato Declaratório Executivo é alertar que foi constatado que os recibos do referido profissional não se prestam isoladamente como meio de prova da realização de despesas médicas.

Em situações normais, o recibo é prova suficiente, entretanto, diante de circunstâncias especiais que lançam dúvidas quanto à efetividade das despesas, pode e deve o Fisco, exigir do Contribuinte a apresentação de elementos adicionais que corroborem o documento apresentado, tornando assim, mais criteriosa a análise das suas deduções de despesas médicas. Nesse sentido, o artigo 73, do RIR/99:

“Art. 73 - Todas as deduções estão sujeitas a comprovação ou justificação, a juízo da autoridade lançadora.” (grifos nossos)

Entendo que comprovada a efetividade do tratamento, o recibo mantém sua validade. Não coaduno, com o entendimento de que apenas a comprovação do pagamento das despesas médicas seja eficaz para afastar a glosa, mas a dedução na declaração do contribuinte está condicionada à comprovação hábil e idônea da efetiva prestação e/ou dos gastos efetuados. No meu entender, neste caso, apenas a mera alegação de realização do tratamento e a apresentação do recibo, não são suficientes. Esta é matéria essencialmente de prova, a cargo do contribuinte, com o objetivo de demonstrar que os serviços médicos questionados pela Fiscalização foram, de fato e de direito, prestados.

Há assim, inversão do ônus da prova do Fisco para o contribuinte, que transfere para este 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. **Não cabe ao Fisco, conforme alega o contribuinte, obter provas da inidoneidade do recibo, mas sim, ao suplicante apresentar elementos que dirimam qualquer dúvida que paire a esse respeito sobre o documento.** Tampouco, por exemplo, não serve para comprovar a efetividade de pagamento, a mera alegação de que o fez por meio de moeda em espécie. Porém, pode o contribuinte utilizar-se de outros meios de prova em direito admitidos, tais como: prontuário médico, plano de tratamento, laudo odontológico, radiografia, entre outros, para provar a efetivação dos serviços.

Nesse sentido, bem discorre Andre Santos Zanon, em seu estudo “O regime das provas no processo administrativo fiscal”¹:

“Conceito e finalidade de prova

¹ Andre Santos Zanon, em seu estudo publicado no livro de autoria coletiva Processo Administrativo Fiscal Federal. (Coord.) Rodrigo Francisco de Paula. Belo Horizonte, ed. Del Rey, 2006, pág.153

Reol

Ultrapassado o cumprimento de requisitos formais da impugnação administrativa (legitimidade, tempestividade, adequação formal, requerimentos, etc., previstos no art.16 incs. Ia IV do Decreto n.70.235/72), vem a tona a necessidade de convencer a autoridade julgadora da pretensão defendida. É necessário demonstrar a veracidade do alegado, a prática ou abstinência de certos atos, bem como a ocorrência (ou a inoocorrência) de fatos que a lei reputa relevantes (leia-se: necessários e suficientes) para a caracterização da imposição tributária, ou para aplicação de penalidades.

Dessa feita, em muitas situações, a mera alegação não se representa suficiente. É necessário conferir-lhe grau substancial de veracidade, com elementos que revelem o liame entre o alegado e ocorrido.”

Mesmo que a norma possa parecer, em tese, discricionária, esta agiu amparada em indícios de ocorrência de irregularidades nas deduções e o recorrente, por sua vez, na falta de elementos suficientes para levar ao convencimento e de tantos indícios contrários a convicção que os serviços foram efetivamente prestados, não apresentou nenhuma outra prova que possa respaldar sua pretensão. Inclusive porque todos os recibos apresentados, emitidos por três profissionais diferentes, tiveram formalmente declarada a inidoneidade dos documentos por eles emitidos, através de Súmula de Documentação Tributária Ineficaz.

O recorrente também se insurge contra a aplicação da multa qualificada, no percentual de 150%, prevista no artigo 957, II, do RIR/99, que reporta-se aos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, que prevêem o intuito de reduzir, impedir ou retardar, total ou parcialmente, o pagamento de uma obrigação tributária, ou simplesmente ocultá-la.

Resta, pois saber, se os atos praticados, configuraram ou não fraude fiscal, tal como se encontra conceituada no artigo 72 da Lei nº 4.502/64, verbis:

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

A autoridade fiscal lançadora fundamentou a aplicação da multa qualificada de 150%, prevista no inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430/96, sob a consideração de que ficou confirmado o “evidente intuito de fraude”, nos termos da Lei nº 4.502/64, na medida em que o contribuinte utilizou-se de recibos médicos inidôneos para deduzir indevidamente valores da base de cálculo do imposto de renda, com a intenção de eximir-se do pagamento de tributos devidos por lei.

Diante da total omissão do contribuinte em apresentar elementos convincentes da efetividade dos serviços prestados por profissionais sumulados; agiu com acerto, a autoridade lançadora ao proceder à glosa e exigir o tributo correspondente, com a multa de ofício qualificada, e procedeu com acerto a decisão recorrida ao manter integralmente a exigência, conforme entendimento firmado na farta Jurisprudência emanada deste Egrégio Primeiro Conselho de Contribuintes, bem como da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Inconstitucionalidade da Multa

No referente a suposta inconstitucionalidade da multa de ofício, estabelecido por lei, mesmo que agravada, bem como o seu caráter confiscatório, acompanho a posição sumulada pelo 1º Conselho de que não compete à autoridade administrativa de qualquer

instância o exame da legalidade/constitucionalidade da legislação tributária, tarefa exclusiva do poder judiciário:

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

Inaplicabilidade da taxa Selic

Por fim, quanto à improcedência da aplicação da taxa Selic, como juros de mora, esta também já é matéria objeto de súmula deste Conselho, o que dispensa maiores considerações a respeito. Trata-se da Súmula nº 4 do 1º CC, a seguir reproduzida:

“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 1º CC nº 4)

Assim, com as presentes considerações e provas que consta dos autos, voto no sentido de rejeitar a preliminar argüida pelo recorrente e negar provimento ao Recurso Voluntário.


RAYANA ALVES DE OLIVEIRA FRANÇA