



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

Processo n° 16004.000987/2006-66
Recurso n° 158.676 Voluntário
Matéria IRPF - Ex(s): 2002 a 2005
Acórdão n° 102-49.344
Sessão de 9 de outubro de 2008
Recorrente CLÓVIS DOMINGOS FIGUEIREDO
Recorrida 4ª TURMA/DRJ/SÃO PAULO II

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003, 2004

NULIDADE DE DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA - INOCORRÊNCIA Se a fundamentação do ato decisório, embora sucinta, permite ao contribuinte o pleno conhecimento das razões que levaram ao indeferimento de seu pleito, é de se afastar a qualquer nulidade por conta de suposto cerceamento de direito de defesa.

DESPESAS MÉDICAS - COMPROVAÇÃO - A validade da dedução de despesas médicas depende da comprovação do efetivo dispêndio do contribuinte. Correta a glosa de valores deduzidos a título de despesas médicas cujos serviços não foram comprovados.

NULIDADE. IRREGULARIDADE NA EMISSÃO DO MPF - A falta de renovação do MPF não gera a nulidade do lançamento; consiste em mero instrumento de controle administrativo, portanto, não maculando o lançamento efetuado com observância do artigo 142 do Código Tributário Nacional.

LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. EXAME DA LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE - Não compete à autoridade administrativa de qualquer instância o exame da legalidade/constitucionalidade da legislação tributária, tarefa exclusiva do poder judiciário.

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 1º CC nº 4).

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. EFEITOS - As decisões administrativas e as judiciais, excetuando-se as

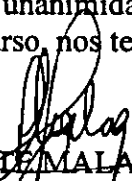
proferidas pelo STF sobre a inconstitucionalidade das normas legais, não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão.

Preliminares afastadas.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, AFASTAR as preliminares e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.


IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO
Presidente


EDUARDO TADEU FARAH
Relator

FORMALIZADO EM: 17 NOV 2008

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

Relatório

Clóvis Domingos Figueiredo recorre a este conselho contra a decisão de primeira instância, proferida pela 4ª TURMA/DRJ-SPOII, pleiteando sua reforma, nos termos do recurso voluntário de fls. 442 a 465.

Trata-se de exigência de IRPF, que resultou no crédito tributário no montante de R\$ 133.396,16, relativo ao imposto, já acrescido da multa de ofício e juros de mora.

A autuação é decorrente da dedução da base de cálculo pleiteada indevidamente, com base em despesas médicas conforme descrito no Auto de Infração fls. 396.

Apresentou recibos, contudo, não houve comprovação de operação bancária como meio de pagamento.

Foi formalizada Representação fiscal para fins penais sob o nº 16004.000988/2006-19.

Inconformado, apresentou impugnação fls. 406/416 na qual alega em resumo:

(a) Que apresentou todos os documentos exigidos e prestou os devidos esclarecimentos, afirmando que os pagamentos foram feitos em dinheiro, cheque próprio e de terceiros, sendo impossível determinar o dia do mês e a forma como foi efetuado o pagamento para cada um dos profissionais; (b) Que após conferência tem o hábito de incinerar os extratos bancários e que não tem como arcar com as despesas de requisição dos extratos bancários; (c) Que foi efetuada a circularização dos profissionais relacionados em que todos confirmaram a prestação dos serviços; (d) Que inexistente legislação que determine que os pagamentos sejam efetuados por operação bancária, ressalta que algumas operações foram realizadas, sendo, no entanto, de difícil apresentação e que tal apresentação se configuraria como quebra de sigilo; (e) Cabe a fiscalização comprovar suas alegações; (f) O fato dos profissionais elencados informarem rendimentos próximos ao limite de isenção ou mesmo serem omissos, não descaracteriza a prestação dos serviços e tampouco os recibos emitidos; (g) Argumenta ser absurda a posição de que um filho não possa atender a sua família e se o fizer, não poder cobrar, que irmãos podem ter em comum os mesmos clientes; (h) O fato das declarações apresentarem o mesmo padrão e a probabilidade de terem sido feitas pela mesma pessoa, não a invalidaria, visto que é comum procurar por profissionais para execução dessa tarefa; (i) Em relação a profissional Ana Paula, o fato de não ser localizada não caracteriza irregularidade; (j) Que o fato de ser médico e possuir plano de saúde não o impede de necessitar de atendimento em áreas não cobertas pelo plano, afirma não possuir consultório, presta serviços à empresa como empregado ou autônomo; (k) Comenta os arts 186, 187 e 927 do Código Civil, afirma estar sofrendo prejuízos com o referido lançamento.

A DRJ proferiu Acórdão nº 17-17.634 mantendo o lançamento do qual se extrai resumidamente:



O julgamento transcreve o art 8º, I, II, “a”, § 2º, II, III, IV, V e §3º da Lei nº 9.250/1995, para demonstrar que as deduções de base de cálculo com despesas médicas e odontológicas estão ali fundamentadas.

Conforme art 73 do RIR/99, cabe ao declarante a comprovação do direito às deduções utilizadas na declaração e não ao Fisco. No caso em tela, não houve comprovação de forma inequívoca da realização dos referidos pagamentos e/ou prestação de serviços. Tal exigência deriva de obediência aos dispositivos legais, bem como forma a convicção da autoridade autuante.

Em relação à alegação de não poder suportar o alto custo dos extratos bancários, tal fato não se coaduna com os gastos com despesas médicas declaradas. A afirmativa de que a apresentação de seus extratos violaria o seu sigilo, não ocorre, visto que está a exigir apenas a demonstração dos pagamentos por ele efetuados, ressaltando que a autoridade fiscal tem por dever de ofício o sigilo fiscal.

Não se trata de imposição de uma determinada forma de pagamento, uma vez que a comprovação poderia, inclusive, ser realizada através de extratos bancários, que indicassem saques coincidentes em data e valores com os recibos. Diante da não comprovação da efetiva prestação de serviços e de seu pagamento, todas as demais alegações restam prejudicadas e superadas.

Em seu Recurso Voluntário Clóvis Domingos Figueiredo alega em síntese:

(a) Nulidade da decisão de primeira instância, visto que a decisão da DRJ não se refere a todas razões suscitadas em sede de impugnação, não fazendo menção às declarações prestadas por todos os profissionais, ensejando cerceamento do direito de defesa; (b) Afronta ao princípio da legalidade da administração pública, pois, todos os profissionais comprovaram a prestação de serviço; (c) Exigência do crédito tributário formalizado em único auto de infração, em desacordo com a art 9º do Decreto 70.235/72; (d) As multas têm caráter confiscatório o que seria inconstitucional; (e) O MPF está extinto, visto que o prazo máximo de 120 dias se expirou sem sua renovação, portanto, nula a autuação, conforme art. 15 da Portaria SRF 6.087/2005; (f) Inconstitucionalidade da taxa Selic e ofensa ao princípio da legalidade e tipicidade.

É o relatório.



Voto

Conselheiro EDUARDO TADEU FARAH, Relator

Conheço do recurso, vez que é tempestivo e com o atendimento dos pressupostos legais e regimentais de admissibilidade e passo a análise do pleito do contribuinte:

PRELIMINARES

NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA E CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

O Recorrente alega, em preliminar, que de acordo com os artigos 31 e 59, II do Decreto nº 70.235/72 a decisão de primeira instância é nula, pois não faz referência a todas as questões suscitadas em sua impugnação, notadamente, às declarações prestadas por todos os profissionais que lhe prestaram serviços, ensejando cerceamento do direito de defesa.

As causas de nulidade estão exhaustivamente previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72. Restringem-se, no tocante ao auto de infração, à lavratura por servidor incompetente e, quanto às decisões, às proferidas com preterição do direito de defesa, a saber:

“Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.”

Em relação ao alegado pelo recorrente, entendo que não há cerceamento ao direito de defesa do contribuinte quando a ele foram conferidas todas as oportunidades de manifestação, tanto na fase de fiscalização, quanto na impugnatória e recursal, sempre com observância aos ditames normativos do Decreto nº 70.235, de 1972.

A decisão da Delegacia de Julgamento encontra-se fundamentada e revestida de legalidade não podendo ser invalidada sem provas, demonstrando de forma clara e objetiva sua improcedência. O julgado analisou a integralidade dos elementos processuais e apreciou todos os argumentos impugnatórios, inexistindo, desta forma, preterição do direito de defesa.

 5

Ocorrendo prejuízo à defesa do autuado, a autoridade que a reconhecer deve providenciar o seu saneamento, se necessário reabrindo prazo para a defesa apropriada, consoante disposição expressa no art. 60 do Decreto nº 70.235/72. Não é o caso aqui tratado. De acordo com a análise dos autos a decisão proferida pela Delegacia de Julgamento combateu todas as matérias apontadas na impugnação, inclusive, no momento em que considerou como prova do serviço prestado, apenas, o efetivo pagamento na forma do artigo 80 do RIR/99 (fl.434). Se a fundamentação do ato decisório, embora sucinta, permite ao contribuinte o pleno conhecimento das razões que levaram ao indeferimento de seu pleito, é de se afastar qualquer nulidade por conta de suposto cerceamento do direito de defesa.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO FORMALIZADO EM ÚNICO AUTO DE INFRAÇÃO EXTINÇÃO DO MPF

O recorrente alega que a exigência do crédito tributário foi formalizada em um único auto de infração, razão pela qual estaria insubsistente o lançamento. A referida exigência encontra respaldo no art 9º, § 1º do Decreto nº 70.235 de 06 de março de 1972, alterado pela Lei nº 8.748, de 1993 e pela Lei nº 11.196, de 2005, respectivamente, que assim dispõe:

“Art. 9º A exigência de crédito tributário, a retificação de prejuízo fiscal e a aplicação de penalidade isolada serão formalizadas em autos de infração ou notificação de lançamento, distintos para cada imposto, contribuição ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito.

§ 1º Os autos de infração e as notificações de lançamento de que trata o caput deste artigo, formalizados em relação ao mesmo sujeito passivo, podem ser objeto de um único processo, quando a comprovação dos ilícitos depender dos mesmos elementos de prova.”

Portanto, não há que prosperar a alegação do contribuinte em relação à exigência do crédito tributário ser formalizado em único auto de infração.

Em outra passagem o contribuinte alega que o prazo máximo do MPF expirou sem sua renovação, portanto, o procedimento estaria extinto, e, conseqüentemente, o auto seria nulo.

O referido entendimento não encontra amparo no ordenamento jurídico nacional e na jurisprudência administrativa e nem na própria Portaria SRF nº 1.265/99.

O ato infralegal, em decorrência do princípio da legalidade (CF, art. 5º, inc. II) e da hierarquia das leis, não pode conceder, ampliar, restringir ou retirar competência atribuída por lei ao Auditor-Fiscal da Receita Federal de realizar ação fiscal e efetuar o respectivo lançamento, como determinado pelo art. 142 do Código Tributário Nacional – CTN.

Esse, entretanto, não é o caso do presente auto, tendo em vista que a Portaria SRF nº 1.265/99 não contém vício de ilegalidade ou inconstitucionalidade, pois, como se verificará, em nenhum momento restringe ou retira competência atribuída por lei ao AFRF para fiscalizar e efetuar o respectivo lançamento nas hipóteses de incorreções ou de falta de emissão ou de prorrogação do MPF.



Contudo, a falta de MPF, a sua intempestiva emissão ou notificação ao contribuinte ou outras incorreções resultam apenas em infração disciplinar e, se for o caso, na respectiva sanção, apurada de conformidade com a Lei nº 8.112/90, sem interferir, por falta de amparo legal, na competência do AFRF para fiscalizar e efetuar o lançamento no respectivo processo administrativo fiscal, que são regidos por leis específicas às quais a portaria do SRF não se sobrepõe.

A Portaria nº 1.265/99 não restringe, portanto, a competência do fiscal, até porque isso só seria possível mediante lei, mas tão-somente cuida de oferecer segurança ao contribuinte, ao possibilitar-lhe a confirmação via Internet da ação fiscal, da sua extensão e se está sendo executada por servidores da Administração Tributária por determinação desta.

Corroborando todo o exposto o fato de que ensejam nulidade do processo administrativo fiscal apenas os atos e fatos relacionados no art. 59 do Decreto nº 70.235/72, transcrito acima, entre os quais não se inclui a falta do MPF.

Conforme Acórdão nº 105-16918 proferido pela Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes:

“MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - O Mandado de Procedimento Fiscal representa mero instrumento de controle interno da Administração Tributária, e, em razão disso, eventuais irregularidades que se possa identificar na sua emissão ou prorrogação não podem dar causa a nulidade do feito fiscal.”

MÉRITO

DESPESAS MÉDICAS

A autoridade lançadora glosou as deduções pleiteadas a título de despesas médicas correspondentes aos anos-calendário 2001, 2002, 2003 e 2004, o que nos leva a reproduzir os dispositivos legais que regulam a matéria.

O artigo 8º da Lei nº 9.250 de 26/12/1995, que dispõe sobre a base de cálculo do imposto devido na declaração de rendimentos determina:

“Art. 8º. A base de cálculo do imposto devido 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 com as despesas com exames laboratoriais, serviços radiológicos, aparelhos ortopédicos e próteses ortopédicas e dentárias;

O artigo 73 e § 1º do Decreto nº 3000, de 26 de março de 1999, assim estabelece:



“Art. 73. Todas as deduções estão sujeitas a comprovação ou justificação, a juízo da autoridade lançadora (Decretos-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 supracitados, cabe ao beneficiário dos recibos e/ou das deduções provar que realmente efetuou o pagamento no valor constante no comprovante e/ou no valor pleiteado como despesa, bem assim a época em que o serviço foi prestado, para que fique caracterizada a efetividade da despesa passível de dedução, no período assinalado.

Em princípio, admite-se como prova idônea de pagamentos, recibos fornecidos por profissional competente, legalmente habilitado. Entretanto, existindo dúvida quanto à idoneidade do documento por parte do Fisco, pode este solicitar provas não só dos pagamentos, mediante cópia de cheques nominativos e de extratos bancários, mas também dos serviços prestados pelos profissionais, laudos médicos, exames, etc.

Tendo em vista as dúvidas suscitadas acerca da autenticidade dos recibos de despesas médicas, caberia ao beneficiário do recibo provar que realmente efetuou o pagamento no valor nele constante, bem como o serviço prestado para que ficasse caracterizada a efetividade da despesa passível de dedução.

Ressalte-se que de acordo com o Termo de Constatação (fls.387 a 389) o contribuinte utilizou cerca de 233 recibos perfazendo um total de R\$ 162.639,00, e nenhuma operação bancária havia sido apresentada como meio de pagamento.

Desse modo, sendo a prestação dos serviços médicos realizados pelos profissionais e os pagamentos dos serviços uma atividade bilateral, todos os usuários dos recibos considerados inidôneos estão envolvidos nas operações e suas responsabilidades dizem respeito à utilização dos referidos documentos para reduzir a base de cálculo do imposto devido nas respectivas declarações de ajuste, com valores que não foram comprovadamente recebidos e de serviços tampouco prestados.

Esse é o entendimento do 1º Conselho de Conselho de Contribuintes:

“IRPF - DEDUÇÕES COM DESPESAS MÉDICAS - COMPROVAÇÃO - Para se gozar do abatimento pleiteado com base em despesas médicas, não basta a disponibilidade de um simples recibo, sem vinculação do pagamento ou a efetiva prestação de serviços. Essas condições devem ser comprovadas quando restar dúvida quanto à idoneidade do documento (Ac. 1º CC 102-43935/1999)

IRPF - DESPESAS MÉDICAS - DEDUÇÃO - Inadmissível a dedução de despesas médicas, na 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

 8

glosa dos valores correspondentes, por se respaldar em recibo imprestável para o fim a que se propõe (Ac. 1º CC 104-16647/1998).

IRPF - DEDUÇÃO COM DESPESAS MÉDICAS - COMPROVAÇÃO - *Para se gozar do abatimento pleiteado com base em despesas médicas, não basta a disponibilidade de um simples recibo ou declaração unilateral, sem a efetiva comprovação da prestação dos serviços e do pagamento correlato. Essas condições devem ser comprovadas por outros meios de prova, tais como: radiografias, receitas médicas, exames laboratoriais, notas fiscais de aquisição de remédios e outras. Simples declarações unilaterais não têm o condão de suprir as provas mencionadas. (Acórdão 102-46489) "*

No caso em apreço houve pagamentos em dinheiro, e não há nada de ilegal neste procedimento, todavia, não há como comprovar o pagamento da prestação de serviço.

Desta forma, o Código de Processo Civil, em seu art. 333, dispõe:

"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."

A inversão legal do ônus da prova, do fisco para o contribuinte, transfere para o suplicante o ônus de comprovação e justificação das deduções, e, não o fazendo, deve assumir as consequências legais, ou seja, o não cabimento das deduções, por falta de comprovação e justificação.

Na busca da verdade material – princípio este informador do processo administrativo fiscal – o qual forma o convencimento do julgador, por vezes, não a partir de uma prova única, concludente por si só, mas de um conjunto de elementos que, se isoladamente nada atestam, mas se agrupados têm o condão de estabelecer a evidência de uma dada situação fática.

O recorrente enfatiza que apresentou todos os documentos exigidos e prestou os devidos esclarecimentos, afirmando que os pagamentos foram feitos em dinheiro, cheque próprio e de terceiros, sendo impossível determinar o dia do mês e a forma como foi feito o pagamento para cada um dos profissionais. Contudo, todos os recibos médicos que se enquadraram nessas condições foram considerados inidôneos pela fiscalização por ocasião do lançamento.

As declarações efetuadas pelos profissionais que, de acordo com o contribuinte, lhe prestaram serviços, por si só, não podem ser consideradas como prova. Para que seja aceita as declarações é necessário a comprovação do efetivo pagamento. Os pagamentos efetuados em dinheiro poderiam ser comprovados através dos saques efetuados em sua conta bancária, de acordo com a proximidade em datas e valores. O simples lançamento na declaração de rendimentos pode ser contestado pela autoridade lançadora.

Em relação aos outros questionamentos efetuados pelo autuado tais como: recibos com valores próximos ao limite de isenção ou mesmo omissos de declaração, não descaracteriza a prestação dos serviços; de que um filho pode atender a sua família e cobrar

pelo serviço; de que irmãos podem ter em comum os mesmos clientes; de que as declarações efetuadas pelos profissionais terem sido feitas pela mesma pessoa, não invalidaria o documento, todos estes argumentos estariam superados caso fossem apresentados documentação hábil e idônea do efetivo pagamento.

A alegação genérica de que o pagamento ocorreu em espécie não pode ser considerada suficiente para refutar, inequivocamente, que os valores constantes em sua declaração correspondem a serviços efetivamente prestados. A falta do contraditório probatório encaminha para que seja mantido, em sua integridade, o lançamento.

O LANÇAMENTO AFRONTA PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

O princípio constitucional que veda o confisco refere-se exclusivamente a tributos, não se aplicando às penalidades.

Em relação a arguição de afronta a princípios constitucionais, não cabe sua análise pela instância administrativa, salvo se já houver decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo, hipótese em que compete à autoridade julgadora afastar a sua aplicação. A Autoridade Administrativa não dispõe de competência legal para examinar a constitucionalidade/legalidade de leis inseridas no ordenamento jurídico nacional (competência privativa do Poder Judiciário – artigo 102, da Constituição). Esse entendimento é pacífico no 1º Conselho de Contribuintes, conforme Súmula nº 2:

“O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.

Ressalte-se também que as decisões judiciais e/ou administrativas citadas, excetuando-se as proferidas pelo STF sobre a inconstitucionalidade das normas legais, não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão.

A doutrina transcrita não pode ser oposta ao texto explícito do direito positivo, mormente em se tratando do direito tributário brasileiro, por sua estrita subordinação à legalidade.

AFRONTA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA/ MULTA APLICADA / JUROS DE MORA (SELIC) / CONFISCO

No tocante à multa de ofício que a recorrente considera confiscatória, encontra-se a mesma prevista e quantificada expressamente em lei, descabendo à autoridade administrativa deixar de aplicá-la quando ocorrida a infração nela tipificada ou atenuar-lhe os efeitos, sem expressa autorização legal nesse sentido e isso porque a atividade administrativa é plenamente vinculada, consoante dispõe o Código Tributário Nacional, em seu parágrafo único do art. 142:

“Art. 142. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.”

Em relação a aplicação da penalidade o artigo 44, da Lei nº 9.430/96, dispõe:



“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I – de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte.

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.”

Como visto, todo e qualquer lançamento “*ex officio*” decorrente da falta ou insuficiência do recolhimento do imposto deve ser acompanhado da exigência da multa.

Importante reafirmar que de acordo com o Termo de Constatação (fls.387 a 389) o contribuinte utilizou cerca de 233 recibos perfazendo um total de R\$ 162.639,00, e nenhuma operação bancária havia sido apresentada como meio de pagamento.

A omissão expressiva de receitas em vários períodos consecutivos demonstra ter o autuado agido, em tese, com dolo, caracterizando o evidente intuito de fraude, no sentido de reduzir ou se eximir total ou parcialmente do pagamento do tributo, dando ensejo à aplicação da multa por infração qualificada no percentual de 150%.

Cabível, portanto, a exigência da multa qualificada prevista no artigo 44, inciso II, da Lei nº. 9.430, de 1996, quando o contribuinte tenha procedido com evidente intuito de fraude, nos casos definidos nos artigos 71, 72 da Lei nº. 4.502, de 1964.

“Art . 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

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

Esse é o entendimento do e. 1º Conselho de Contribuinte consoante a ementa transcrita:

“FRAUDE – USO DOLOSO DE RECIBOS – Comprovado o intuito doloso do contribuinte, quando da utilização de recibos emitidos sem a efetiva prestação de serviços obtidos com o propósito exclusivo de



usufruir vantagem traduzida pela redução do montante do imposto devido na tributação da sua pessoa física, constitui evidente intuito de fraude, e justifica a aplicação da multa qualificada, tipificada no artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96."

Ressalte-se ainda que a multa sobre o lançamento de ofício não tem a natureza de confisco, sendo tão-somente uma sanção por ato ilícito, ou seja, por descumprimento da lei fiscal. O confisco, como limitação ao poder de tributar do legislador ordinário, estabelecido na Constituição Federal, art. 150, IV, refere-se a tributo e não às penalidades por infrações que são distintos entre si, por definição legal. Os juros de mora lançados no auto de infração também correspondem àqueles previstos na legislação de regência. Senão vejamos:

O artigo 161 do Código Tributário Nacional prevê:

Art. 161 - O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, se prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º - Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês.

Assim, não houve desobediência ao CTN, pois o mesmo estabelece que os juros de mora serão cobrados à taxa de 1% ao mês no caso de a lei não estabelecer forma diferente.

A incidência de juros de mora, sobre débitos de natureza tributária, a partir de 01/01/1997, foram definidos pela legislação vigente, a utilização da SELIC, acumulada mensalmente, na forma do artigo 61, § 3º, da Lei 9.430/1996. Esse é o entendimento do 1º Conselho de Contribuintes conforme a Súmula 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".

Ante o exposto, voto por afastar a preliminar e no mérito NEGAR provimento ao recurso.

Sala das Sessões-DF, em 09 de outubro de 2008.


EDUARDO TADEU FARAH