



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

Processo nº. : 18471.001091/2002-90
Recurso nº. : 135.653
Matéria : IRPF - EX.: 1995
Recorrente : JOSÉ CARLOS AUDIFACE DE BRITO
Recorrida : 2ª TURMA/DRJ no RIO DE JANEIRO II - RJ
Sessão de : 14 DE MAIO DE 2004
Acórdão nº. : 102-46.370

NORMAS PROCESSUAIS - DECADÊNCIA - O prazo para o exercício do direito de formalizar o crédito tributário que deixou de ser recolhido, antes sujeito à modalidade de lançamento por homologação, é de 5 (cinco) anos com marco inicial de contagem na data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal o lançamento anteriormente efetuado, 173, II, do CTN.

IRPF – EX. 1995 - DEDUÇÕES - CONDIÇÕES - As contribuições a planos de saúde podem constituir dedução da renda anual desde que efetivados pelo contribuinte e o beneficiem ou a seus dependentes, na forma do artigo 11, I, §1.º, “b”, da lei n.º 8383, de 1991.

Preliminar rejeitada.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por JOSÉ CARLOS AUDIFACE DE BRITO.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, AFASTAR a preliminar de decadência, e, no mérito, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira e Ezio Giobatta Bernardinis.


ANTONIO DE FREITAS DUTRA
PRESIDENTE


NAURY FRAGOSO TANAKA
RELATOR



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

Processo nº. : 18471.001091/2002-90
Acórdão nº. : 102-46.370

FORMALIZADO EM: 21 JUN 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros JOSÉ OLESKOVICZ, JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS, GERALDO MASCARENHAS LOPES CANÇADO DINIZ e SANDRO MACHADO DOS REIS (SUPLENTE CONVOCADO). Ausente, justificadamente, a Conselheira MARIA GORETTI DE BULHÕES CARVALHO.

A handwritten signature in black ink, appearing to be the initials 'JOS' or similar, written in a cursive style.



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

Processo nº. : 18471.001091/2002-90
Acórdão nº. : 102-46.370
Recurso nº. : 135.653
Recorrente : JOSÉ CARLOS AUDIFACE DE BRITO

RELATÓRIO

Litígio decorrente da exigência de crédito tributário originado na glosa de deduções pleiteadas na Declaração de Ajuste Anual do exercício de 1.995, a título de despesas médicas, em valor de 1.662,10 UFIR, caracterizadas por plano de saúde no qual o contribuinte era beneficiário, mas cujo ônus financeiro foi suportado por seu cônjuge.

Referido crédito foi, inicialmente, formalizado por Notificação, lavrada em 6 de dezembro de 1.995, fl. 2, do processo n.º 10070.000006/96-12, cancelada no julgamento em nível de segunda instância, pelo Acórdão 102-43.916, de 19 de outubro de 1999.

Ressalto que o feito conteve duas infrações, sendo a segunda caracterizada pela glosa de deduções a título de contribuições e doações indevidas, em valor equivalente a 44,80 UFIR. No entanto, não contestada esta última, não se instaurou o litígio com centro nesse aspecto.

Em preliminar requerida a ineficácia do feito pela caducidade ocorrida em função do transcurso do prazo legal para o direito de agir da Administração Tributária. Na mesma linha de raciocínio, questionada a exceção de coisa julgada, considerando que o lançamento anterior foi declarado nulo, e, ainda, a impossibilidade do julgamento em duas oportunidades pelo mesmo fato.

Quanto ao mérito, argüido sobre a legalidade da dedução pleiteada considerando o casamento sob regime de comunhão parcial de bens e a contribuição em conjunto com sua esposa para o plano da Golden Cross, modalidade financeiramente mais econômica ao casal.



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

Processo nº. : 18471.001091/2002-90
Acórdão nº. : 102-46.370

Essas foram as justificativas que constituíram a peça impugnatória, fls. 15 a 17.

A decisão colegiada de primeira instância foi, por unanimidade de votos da 2.^a Turma de Julgamento, no sentido de ser o lançamento procedente.

Nesse ato, considerando a norma contida no artigo 173, II, do CTN, o colegiado julgador afastou a decadência do direito de constituir o crédito tributário, e quanto ao mérito, justificada a manutenção do feito com suporte na falta de previsão legal para que seja admitido o repasse de verbas para pagamento do custo médico em nome da esposa.

A outra infração foi considerada matéria não impugnada.

Não conformado com essa decisão, o contribuinte ingressou, tempestivamente, com peça recursal dirigida ao E. Primeiro Conselho de Contribuintes, fls. 36 a 38, na qual reiterou a questão preliminar com suporte na decadência do direito de constituir o crédito tributário pelo Fisco, e quanto ao mérito, a participação conjunta no plano de saúde em nome da esposa. Reforçou-a com a norma contida no artigo 1.565 do Código Civil na qual ambos os cônjuges devem contribuir para os encargos de família, e com a ausência de norma proibitiva da contribuição em conjunto.

Afirmou, ainda, que a legislação atual é mais benéfica e permite a dedução sem qualquer limite, e requereu a aplicação retroativa.

Arrolamento de bens, fls. 39 a 52.

É o Relatório.



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

Processo nº. : 18471.001091/2002-90
Acórdão nº. : 102-46.370

V O T O

Conselheiro NAURY FRAGOSO TANAKA, Relator

A peça recursal contém pedido de ineficácia do feito com suporte na decadência do direito à constituição do crédito tributário por ter ocorrido o transcurso do prazo legal para esse fim no momento em que formalizado. Não foi apontada a norma que deveria determinar nesse sentido.

Verifica-se que o julgamento de primeira instância já bem explicitou a fundamentação legal que permitiu aos representantes do Fisco executar a referida ação. Desse modo, apenas, comentários adicionais neste voto.

Estando o feito original eivado de erro formal que poderia cercear a defesa do sujeito passivo, foi anulado para que nova exigência fosse erigida, de maneira a preservar o devido processo legal, com o conhecimento geral dos motivos e circunstâncias geradores da imposição tributária na forma do artigo 5.º, LV, da Constituição Federal.

Sendo formalizado incorretamente, o prazo previsto no *caput* do artigo 173, para o exercício do direito de constituir o crédito tributário, passa a ter por referência a situação descrita no inciso II, e o marco inicial de contagem é a data em que concluído o tempo para ingresso de contestação à decisão anulatória do feito anterior¹, ou seja, o momento em que se tornou definitiva a decisão anulatória.

¹ CTN – Lei n.º 5172, de 1966 - Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.



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

Processo nº. : 18471.001091/2002-90
Acórdão nº. : 102-46.370

Nesta situação, a definitividade ocorreu com o transcorrer do prazo para contestação do sujeito passivo, que teve início em 3 de março de 2000, e conclusão em 4 de abril desse ano. Assim, como o novo feito foi erigido em 16 de maio de 2002, fl. 3, com ciência em 22 de maio desse ano, possui eficácia, pois concretizado durante o transcorrer do prazo legal para esse fim, motivo para que a ineficácia argüida não seja acolhida.

Quanto ao mérito, o recorrente utilizou norma do Direito Civil para fins de modificar a aplicação daquelas inerentes ao direito tributário. Em seu entender, de acordo com a norma que se extrai dos artigos 1565 do Código Civil² e 226 da Constituição Federal, os cônjuges são responsáveis pelos encargos da família. Essa comunhão de responsabilidade, somada ao fato de inexistir norma proibitiva da participação conjunta em planos de saúde, permitiria a dita dedução.

Não deixa de ter razão quanto à comunhão de interesses e obrigações no seio da família, mas em termos de Direito Tributário, necessário que as normas erigidas em observação a esse dispositivo constitucional sejam obedecidas.

Verifica-se que a lei n.º 8.134, de 1990, dispunha em seu artigo 8.º que as despesas com médicos e hospitais, para fins de dedução do tributo deviam estar devidamente comprovadas, e restritas a tratamentos do próprio contribuinte

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

² Código Civil – Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Art. 1.565. Pelo casamento, homem e mulher assumem mutuamente a condição de consortes, companheiros e responsáveis pelos encargos da família.

§ 1º Qualquer dos nubentes, querendo, poderá acrescer ao seu o sobrenome do outro.

§ 2º O planejamento familiar é de livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e financeiros para o exercício desse direito, vedado qualquer tipo de coerção por parte de instituições privadas ou públicas.



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

Processo nº. : 18471.001091/2002-90
Acórdão nº. : 102-46.370

e/ou de seus dependentes³. Na mesma linha, repetiu a norma seguinte contida na lei n.º 8383, de 1991, artigo 11⁽⁴⁾.

Então necessitaria estar o processo munido de provas de que coube ao contribuinte a responsabilidade pelo pagamento desse gasto, que, efetivamente, arcou com o seu montante, e, ainda, que a esposa não o utilizou como dedução na sua declaração de ajuste anual.

O contribuinte solicitou a inclusão desse gasto em 2 de janeiro de 1996, porque sua declaração conteve a dedução sem, no entanto, ter a inserção dos dados da empresa, do código da dedução e do valor pago no campo destinado

³ Lei n.º 8134, de 1990 - Art. 8º Na declaração anual (art. 9º), poderão ser deduzidos:

I - os pagamentos feitos, no ano-base, a médicos, dentistas, psicólogos, fisioterapeutas, fonoaudiólogos, terapeutas ocupacionais e hospitais, bem como as despesas provenientes de exames laboratoriais e serviços radiológicos;

(.....)

§ 1º O disposto no inciso I deste artigo:

(...)

b) restringe-se aos pagamentos feitos pelo contribuinte relativo ao seu próprio tratamento e ao de seus dependentes;

c) é condicionado a que os pagamentos sejam especificados e comprovados, com indicação do nome, endereço e número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas ou no cadastro de Pessoas Jurídicas, de quem os recebeu, podendo, na falta de documentação, ser feita indicação do cheque nominativo pelo qual foi efetuado o pagamento.

⁴ Lei n.º 8383, de 1991. Art. 11. Na declaração de ajuste anual (art. 12) poderão ser deduzidos:

I - os pagamentos feitos, no ano-calendário, a médicos, dentistas, psicólogos, fisioterapeutas, fonoaudiólogos, terapeutas ocupacionais e hospitais, bem como as despesas provenientes de exames laboratoriais e serviços radiológicos;

(....)

§ 1º O disposto no inciso I:

(....)

b) restringe-se aos pagamentos feitos pelo contribuinte, relativos ao seu próprio tratamento e ao de seus dependentes;



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

Processo n.º : 18471.001091/2002-90
Acórdão n.º : 102-46.370

à identificação dos pagamentos efetuados, fls. 1 e 25 do processo n.º 10070.000006/96-12.

O comprovante juntado à fl. 3 do dito processo, não contém identificação da participação do contribuinte, no entanto, a cópia do cartão de fl. 4, consta seu nome como um dos beneficiários. Mas, ser beneficiário não significa que arcou com os custos, nem que sua esposa não utilizou integralmente o valor pago pelo plano como dedução em sua declaração de ajuste anual.

Então, nesta situação, não há provas de que o recorrente tenha efetivamente pago o dito plano de saúde, uma vez que a declaração de fl. 3, do processo n.º 10070.000006/96-12 informa que os pagamentos foram de autoria de Maria de La Salette da Silva Brito.

A solicitação de retroatividade da legislação mais recente por ser mais benéfica, no sentido de que permite a dedução de despesas médicas sem qualquer limite, não tem qualquer sentido nesta situação.

Em primeiro, porque na época não havia limites para esse tipo de dedução; em segundo, pela motivação do questionamento centrar-se na vinculação dos pagamentos a este contribuinte, e não no montante a deduzir.

Seguindo o direcionamento contido na norma do artigo 1.565 do Código Civil (novo), há possibilidade de ambos os cônjuges declararem os rendimentos em conjunto, e um deles ser dependente do outro.

No entanto, nesta situação, optou-se pela tributação dos rendimentos em separado, fato que permitiria eventual apropriação de tais gastos por qualquer dos cônjuges desde que efetivamente comprovada a participação no plano, mediante documento emitido pela empresa e a prova de que o outro cônjuge não utilizou o mesmo valor como dedução na sua declaração.



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

Processo nº. : 18471.001091/2002-90
Acórdão nº. : 102-46.370

Como o processo não se encontra instruído com tais documentos, e considerando que o ônus de provar é de quem alega, voto no sentido de rejeitar a preliminar de decadência, e no mérito, para negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 14 de maio de 2004.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Naury', with a long, sweeping flourish extending to the right.

NAURY FRAGOSO TANAKA