



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº	19647.001799/2006-88
Recurso nº	157.876 Voluntário
Matéria	IRPF - Ex(s): 2002 a 2004
Acórdão nº	102-48.979
Sessão de	23 de abril de 2008
Recorrente	ANTONIO MANOEL MARQUES GUEDES DA CRUZ
Recorrida	1ª TURMA/DRJ-RECIFE/PE

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2002, 2003, 2004

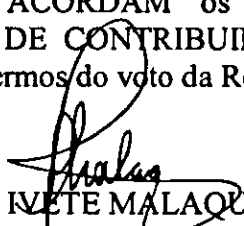
IRPF - GLOSA DE DESPESAS MÉDICAS - É de se manter a glosa das despesas médicas caso estas não sejam comprovadas através de outros meios além da apresentação de meros recibos emitidos pelo profissional que teria recebido seus honorários em dinheiro. Correta a exigência de outros meios de prova sobretudo quando a clínica prestadora de serviços não se encontra em situação regular.

CLASSIFICAÇÃO INDEVIDA DE RENDIMENTOS - Rendimentos indevidamente considerados isentos por moléstia grave. Não comprovada a existência de moléstia grave através de laudos oficiais, há que se manter o lançamento.

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 da Relatora.


IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO
PRESIDENTE



SILVANA MANCINI KARAM
RELATORA

FORMALIZADO EM: 05 JUN 2008

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

Relatório

O interessado acima indicado recorre a este Conselho contra a decisão proferida pela instância administrativa "a quo", pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto n.º 70.235 de 1972 (PAF).

Em razão de sua pertinência, peço vênica para adotar como RELATÓRIO do presente, relatório e voto da decisão recorrida, *in verbis*:

"Contra o contribuinte acima identificado foi lavrado o Auto de Infração de fls.05/10 no qual é cobrado o Imposto sobre a Renda de Pessoa Física (IRPF), relativamente aos anos-calendário de 2001 a 2003, no valor total de R\$ 42.125,10 e as multas de ofício de 75% e 150%, acrescido de juros de mora à taxa SELIC, calculados até 24/02/2005.

Segundo consta no "Termo de Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal" de fls.08/10 que acompanha o Auto de Infração, a fiscalização procedeu à lavratura do Auto de Infração, em virtude de haverem sido constatadas as seguintes irregularidades, nas Declarações de Ajuste Anual de IRPF apresentadas pelo contribuinte-autuado, nos anos fiscalizados:

1-Dedução indevida de despesas médicas, nas quantias relacionadas à fl.07, correspondentes aos anos- calendário de 2001 a 2003, pleiteadas nas Declarações do Imposto de Renda correspondentes, relativas a despesas declaradas como pagas à "Fisiomesp", CNPJ n.º 11.527.314/0001-63, nos valores relacionados à fl.08;

2- Classificação Indevida de Rendimentos nas DIRPFs correspondentes aos exercícios de 2002 a 2004, Anos Calendário de 20001 a 2003- Rendimentos indevidamente considerados como isentos por moléstia grave, nas quantias relacionadas à fl.09.

As razões das glosas encontram-se descritas no Relatório de Ação Fiscal fls.190 a 208, que acompanha o Auto de Infração e que passa a fazer parte da presente decisão como se aqui transcrito estivesse.

Foi formalizada representação fiscal para fins penais (processo n.º19647.001800/2006-74, processo apenso)

Não concordando com a exigência, o contribuinte apresentou a impugnação de fls. 70/77, com as seguintes alegações, que são, em síntese:

I- PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR –NÃO INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA

1- em 28 de maio de 1993 requereu a sua aposentadoria junto ao INSS, que foi complementada, a partir de junho de 1994, pelo Plano de Previdência Privada da Companhia Hidrelétrica do São Francisco – CHESF;

2- Tais rendimentos, quais sejam, os provenientes da FACHESF, são isentos do Imposto de Renda, por força do art. 6º, da Lei nº 7.713, de 1988, inciso VII, "b", (transcrito no item 7 da sua impugnação) por se originarem da parte relativa às contribuições, cujo ônus haveria sido exclusivamente seu;

3- Tece considerações sobre a isenção referenciada, citando e transcrevendo jurisprudência judicial sobre o assunto, para concluir que dúvida não há alguma sobre ao assunto;

4- Entende que assim, foi olvidado tal fato pela autoridade fiscal ao proceder com o lançamento contra ele, o impugnante, caso em que, passou a figurar como devedor do imposto de renda, quando, na verdade, ostenta a condição de detentor de direito à restituição da mencionada exação não dependendo, no seu entendimento, do trânsito em julgado da ação judicial proposta para esse fim, devendo, pois, o contencioso administrativo tributário promover integral aplicação dos dispositivos legais já bastas vezes referenciados na sua impugnação, conforme demonstram várias decisões das Delegacias Regionais da Receita Federal, ora transcritas, bem como do Primeiro Conselho de Contribuintes;

5- Repete a argumentação de que houve equívoco na autuação, já que esta deveria ter considerado a complementação de aposentadoria percebida pelo impugnante isenta do imposto de renda, pois se a autoridade fiscal houvesse feito tal consideração, a outra conclusão não chegaria senão a de que não houve falta de recolhimento de imposto algum, mesmo que houvesse ocorrido as irregularidades apontadas no Auto de Infração;

6- Argúi, que, assim, a importância retida na fonte pela FACHESF, a título de imposto de renda na fonte, corresponde ao pagamento dos valores, que, no entender da autoridade fiscal, são devidos pelo impugnante, em razão do cometimento de infrações apontadas no Relatório da Ação fiscal contra ele desenvolvida e que, não o fazendo assim, impõe-se a improcedência do lançamento levado a efeito por aquela autoridade, já que, em vez de devedor do imposto de renda, ele (o impugnante) ostenta a condição de titular da pretensão da repetição de indébito, que é o que requer;

II- DOS PROVENTOS DE APOSENTADORIA DO INSS- ISENÇÃO

1- no que se refere à isenção dos proventos de Aposentadoria provenientes do INSS, considera lacônicas as razões da glosa correspondente, apresentadas pela autoridade fiscal, sob a argumentação de que esta limitou-se a aduzir que ele, o impugnante, não apresentou laudo pericial emitido por serviço médico oficial da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios que atestasse ser portador de moléstia grave nos anos calendário fiscalizados, conforme determinam o art.30 da Lei nº 9.250, de 1995, o art.39, §§ 1º e 2º, da Instrução Normativa SRF nº 15/2001, deixando, no seu entender, de enfrentar questões importantes suscitadas por ele, no decorrer da ação fiscal, o que considera interdição do seu direito de defesa;

2- Argúi que apresentou relatório médico (doc.13), que, no seu entender, por si só, assegura-lhe o direito à isenção do imposto de renda, citando e transcrevendo jurisprudência do STJ sobre o assunto, para afirmar que no Auto de Infração impugnado não há nada que rejeite, diretamente ou indiretamente os fundamentos externados nos citados julgados da isenção, o que dificulta o exercício do seu direito de defesa, que para fazê-lo necessita ter acesso aos fundamentos que levaram a autoridade fiscal a formar um determinado juízo de convicção, mesmo porque deixou claro para aquela autoridade já haver formulado requerimento junto ao INSS (docs.15/16) para fins de obtenção do pré-falado laudo pericial estabelecido pelo art.30 da Lei 9.250, de 1995;

3- Aduz que a aludida autarquia negou-se a realizar a pretendida perícia, sob o argumento de que a enfermidade descrita pelo contribuinte no bojo do seu requerimento não se inseria no elenco previsto no inciso XXXIII, do art. 39, do Decreto nº 3.000, de 1999;

4- Por fim, alega que não se pode olvidar que na hipótese de prevalecer o entendimento sustentado pela autoridade fiscal, é de se ver se caberia ao INSS, na qualidade de responsável tributário, proceder com a retenção na fonte da quantia correspondente ao imposto devido, pois há, na espécie, típico caso de substituição tributária, com arrimo na regra amalgamada ao art.45, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, que transcreve;

5- Entende, que assim, na hipótese de inobservância do dever de retenção, o ente tributante deve promover a cobrança da exação devida contra a fonte pagadora, no caso, o INSS e cita e transcreve jurisprudência sobre o assunto;

6- Afirma que o seu quadro clínico lhe assegura o direito à isenção do imposto de renda e que em qualquer das hipóteses, não há que se falar em recolhimento a menor de imposto de renda por parte do impugnante, motivo pelo qual se impõe a improcedência do lançamento fiscal;

7- Por fim e por extrema cautela, mesmo que seja entendido pela autoridade julgadora, ser sua a responsabilidade em relação à classificação indevida como isentos/não tributáveis os rendimentos auferidos do INSS, impõe-se afastar a incidência da multa, que, in casu fixada no percentual de 75% e transcreve jurisprudência do STJ sobre o assunto.

III- DAS GLOSAS DAS DESPESAS MÉDICAS

1- No que se refere à glosa de despesas médicas relativas à Fisiomesp, alega que, em face da doença de que é portador, além de ser tabagista, diabético e hipertenso, conforme consta na documentação acostada aos autos do procedimento fiscal, está compelido à realização diuturna de fisioterapia e drenagem linfática, tudo consoante a prescrição médica (doc.13), tendo, para tanto, contratado os serviços do fisioterapeuta Cláudio José de Oliveira, o qual estabeleceu um padrão intensivo de tratamento que se encontra discriminado no Laudo Fisioterápico de Tratamento (doc.16);

2- *Considera apenas como genéricas as alegações do Auditor autuante no que se refere às glosas ora vergastadas, por não haver trazido aos autos qualquer elemento concreto que aponte para a inexistência das aludidas despesas médicas, tendo esta cingindo-se à descrição das irregularidades formais relacionadas à pessoa do prestador dos serviços fisioterápicos e não à pessoa do impugnante, tais como, o fato de de os dois recibos e as duas notas fiscais referentes aos anos-calendário de 2002 e 2003 (fls.52 a 55) estarem datados de dias de domingo (fl. 91);*

3- *Também refuta a alegação da autuação baseada nas informações prestadas pelo CREFITO –1, destacando a passagem segundo a qual os números do CID constantes dos mesmos recibos encontrarem-se em desuso desde 1975, esquecendo-se que o mesmo CREFITO –1 asseverou peremptoriamente, que o tratamento descrito nos documentos apresentados retrata o “diagnóstico de patologias ligadas ao aparelho locomotor e vascular do tipo Acrônico Clavicular, Entrose lombar, tromboflebite migratória, em perfeita consonância com a recomendação médica referenciada;*

4- *Alega também que a precisão no fornecimento de números do CID é de responsabilidade do prestador de serviços fisioterápicos e nunca do impugnante;*

5- *Refuta as alegações de que o CREFITO – 1 informou não ser usual a realização de mais de uma sessão de fisioterapia por dia e que os atendimentos devem preferencialmente ser realizados em uma clínica e não na residência do paciente, uma vez que esse mesmo CREFITO –1, no bojo das suas afirmações é preclaro em afirmar que “cada caso é um caso”, pelo que se depreende que a quantidade de sessões, a técnica, o local e os equipamentos utilizados em tratamentos fisioterápicos só serão definidos casuisticamente, a partir do entendimento entre o prestador e tomador dos aludidos serviços;*

6- *Aduz que não caberia, a ele, o impugnante, descrever os tratamentos recebidos, conforme alega a Auditora autuante, pois não lhe caberia tal função, e sim, ao prestador dos serviços fisioterápicos;*

7- *Considera que a fiscalização usou de artil ao afirmar, nas suas conclusões, que a Clínica de Fisioterapia não apresentou resposta quando intimada a confirmar o efetivo recebimento e a efetiva prestação de serviços de fisioterapia ao contribuinte, pois, conforme se depreende das fls.09 de 10 do Relatório de Ação Fiscal, a referida intimação foi encaminhada e reencaminhada ao domicílio fiscal do responsável pela referida clínica, o Sr. Cláudio José Barbosa de Oliveira, via postal, sendo devolvida a correspondência com a mensagem “desconhecido”, de onde se conclui que o prestador de serviços referenciado não foi, válida e regularmente, intimado a prestar as informações solicitadas no bojo do Mandado de Procedimento Fiscal;*

8- *Argúi que a conclusão da autuante de que a empresa foi considerada intimada pelo fato de a prima do Sr. Cláudio José Barbosa de Oliveira haver confirmado que recebeu a correspondência*

e que a havia entregue ao mesmo, constitui nova forma de intimação, baseada em presunção, em interposta pessoa, em ouvir dizer;

9- Conclui assim, que a totalidade das alegações trazidas à baila, pela autuante, dizem respeito à pessoa do prestador dos serviços fisioterápicos, sendo, na verdade, irrelevantes no exame da questão central trazida à cognição na sua impugnação, qual seja, se ele, o impugnante, submeteu-se aos serviços fisioterápicos já bastas vezes falados, como consequência, realizou despesas para esse fim;

10-Como consequência, considera que afigura-se como absolutamente irrelevante saber se a empresa responsável e seu responsável estavam irregulares perante o CREFITO-1, nos anos-calendário de 2001 a 2003, em que pese o destaque dado a essa informação, pela Auditora autuante, no Relatório da Ação Fiscal;

11- Cita e transcreve jurisprudência administrativa sobre tal entendimento.

IV- DA INCONSTITUCIONALIDADE DA MULTA COM EFEITO CONFISCATÓRIO.

Nesse item alega que as multas fiscais, embora não sejam tributos, sujeitam-se ao princípio constitucional hospedado no art.150, IV, da CF/88, que veda que os instrumentos fiscais resultem em confisco citando jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre o assunto, e conclui, com base na mesma jurisprudência, que esta vem se consolidando no sentido de que as multas fiscais não podem ultrapassar o patamar de 20% do montante do débito principal apurado;

V-DA CONCLUSÃO E DOS REQUERIMENTOS FINAIS

Requer, com base no exposto, e entendendo haver comprovado a inexistência de qualquer fundamento fático e jurídico a amparar as conclusões da autoridade fiscal autuante, a improcedência do lançamento, bem como na hipótese de manutenção do Auto de Infração, seja determinada a redução da multa aplicada para incidir no percentual de 20% sobre o débito principal apurado e seja deferida a juntada da documentação por ele trazida (fls.241 a 316).

VOTO

A impugnação atende aos requisitos de admissibilidade expostos no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

I- PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR –NÃO INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA

Conforme se depreende da leitura da impugnação de fls.215/240, antes de entrar no mérito das irregularidades apontadas no Auto de Infração, o contribuinte trouxe à discussão a não incidência do mesmo tributo sobre os seus rendimentos advindos da FUNDAÇÃO CHESF DE ASSISTÊNCIA E SEGURIDADE SOCIAL – FACHESF, a título de complementação de aposentadoria, matéria que não serviu de objeto ao lançamento impugnado e por ele mesmo lançados nas suas

Declarações de Ajuste do Imposto de Renda dos exercícios fiscalizados, acompanhados, inclusive, da compensação do imposto retido na fonte correspondente.

Quer o contribuinte, então, entre outros argumentos, que o lançamento tributário por ele vergastado seja considerado improcedente, em face da isenção do imposto de renda estabelecida pelo art. 6º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, c/c o art 7º, da Medida Provisória nº 2.159-70, datada de 24 de agosto de 2001.

Traz também aos autos cópias das sentenças judiciais exaradas, em sede de ação ordinária e de Apelação, nas quais lhe é reconhecido, parcialmente, o favor fiscal supracitado.

Dessa forma, a despeito da tributação dos rendimentos pré- falados não haver sido efetivada no Auto de Infração objeto da presente lide, cabe fazer, por pertinente, um breve histórico sobre o assunto.

1- Anteriormente ao advento da Lei nº 7.713, de 1988 o tratamento tributário dispensado às contribuições que ensejaram os rendimentos supramencionados era previsto pela Lei nº 4.506, de 1964, em seu art. 18, I, conforme abaixo transcrito, verbis:

"Art. 18. Para a determinação do rendimento líquido, o beneficiário de rendimentos do trabalho assalariado poderá deduzir dos rendimentos brutos:

I - As contribuições para institutos e caixas de aposentadoria e pensões, ou para outros fundos de beneficência;"

2- A isenção pleiteada pelo autuado foi estabelecida pelo art.6º da Lei nº 7.713, de 1988 e atinge os rendimentos correspondentes a resgates de contribuições da previdência privada, quando o ônus tenha sido do contribuinte e desde que os rendimentos e ganhos de capital produzidos pelo patrimônio da entidade tenham sido tributados na fonte;

3- Após o advento da Lei nº 9.250 de 30 de dezembro de 1995, a tributação passou a incidir por ocasião dos benefícios ou resgates das referidas entidades, e essas contribuições passaram a ser deduzidas da base de cálculo do imposto de renda nas Declarações de Ajuste dos anos-calendário em que foram pagas pelo contribuinte, conforme ocorria durante a vigência da Lei nº 4.506 de 1964, precitada, não havendo, neste último dispositivo legal, nenhuma previsão de isenção para os rendimentos decorrentes das referidas contribuições.

*3- Posteriormente a MP nº 2.159-70, datada de 24 de agosto de 2001, visando regulamentar a questão, assim dispôs, em seu artigo 7º, *ipsis litteris*:*

"Art. 7º Exclui-se da incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos o valor do resgate de contribuições de previdência privada, cujo ônus tenha sido da pessoa física, recebido por ocasião de seu desligamento do plano de benefícios da entidade,

que corresponder às parcelas de contribuições efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995.” (Grifei)

4- O contribuinte, então, em outubro de 2003, ingressou com uma ação ordinária junto à justiça Federal em Pernambuco, por meio do Processo nº 2003.83.020704-5 visando obter o reconhecimento da referida isenção, sendo emitida, em Primeira Instância a sentença judicial, de lavra do Exmo. Juiz Federal, Dr. Roberto Wanderley Nogueira, cuja cópia encontra-se às fls. 262 a 267 do presente processo, na qual houve o reconhecimento parcial da referida isenção, nos seguintes termos, *ipsis litteris*:

“Somente haverá exoneração total do recolhimento do IRPF sobre a verba percebida a título de complementação de aposentadoria se todo o período contributivo estiver compreendido entre 1º de janeiro de 1989 até 31 de dezembro de 1995, quando vigeu a Lei 7.713/88. Do contrário, o recolhimento deverá ser efetuado sob critérios proporcionais”.

.....
.....
E mais as adiante: “Isto posto, concedo, em caráter parcial, a segurança e julgo parcialmente procedente o pedido, pelo que condeno a ré a proceder a incidência do tributo, em caráter proporcional, e a restituir as quantias descontadas a maior pela fonte pagadora.”

Posteriormente, o contribuinte interpôs Apelação contra a sentença judicial supra transcrita, sustentando a não incidência do IR sobre a complementação de sua aposentadoria, sob a alegação de que tais verbas não representam acréscimo patrimonial, por corresponder a valor retirado do seu patrimônio.

Em resposta à Apelação supracitada foi emitido o Acórdão datado de 17/08/2005 (fls.272 a 284) da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, onde, por unanimidade, foi negado provimento à apelação da parte autora, no caso o contribuinte, sendo mantida, portanto, a decisão “a quo”, da qual se extrai os seguinte texto, que resume o entendimento daquele Tribunal sobre o assunto:

“Assim, no caso, é de reconhecer a inexigibilidade do IR sobre os valores que compõem o montante da complementação de aposentadoria por ele auferida, relativa às parcelas de suas contribuições recolhidas anteriormente à entrada em vigor da Lei nº 9.250/95, ou seja, na vigência da Lei nº 7.713/88, bem assim o direito à restituição das quantias indevidamente retidas, corrigidas monetariamente desde o seu recolhimento indevido, ressalvando-lhe o prazo prescricional, cabendo à fase de execução aferir-se o quanto cabe restituir.”; (Grifei)

4- Verifica-se assim, inicialmente, que a isenção argumentada pelo contribuinte – restrita aos seus rendimentos correspondentes à complementação de aposentadoria que lhe foram pagos pela FACHESF e por ele declarados nas Declarações de Ajuste do IR dos anos fiscalizados – somente poderá ser aferida, em face do

entendimento expresse nas duas decisões judiciais acima descritas, juntamente com a restituição dos IR retido pela fonte pagadora, na fase de execução, o que ainda não ocorreu, conforme consulta por mim formulada à página do TRF-5ª Região e anexada à fl.320 do presente processo.

Em suma, da leitura dos textos acima, bem como da legislação que lhes serviu de lastro pode-se inferir, sem sombra de dúvida, que a isenção em comento está restrita, primeiro, aos resgates correspondentes aos valores das contribuições recolhidas no período de 1.º.01.89 a 31.12.95 e que esses resgates ou recebimentos do benefício de aposentadoria complementar tenham sido efetivados após a edição da Lei nº 9.250 de 1995, sendo necessário, assim, que seja demonstrado na fase da execução judicial, quais os valores correspondentes às contribuições recolhidas no período referenciado;

5- Por outro lado, analisando-se as Declarações de Ajuste Anual do Imposto de Renda dos exercícios fiscalizados, às fls.17 a 27 do processo, depreende-se que o contribuinte, além dos rendimentos declarados como pagos pela FACHESF, também obteve e declarou outros rendimentos tributáveis, não podendo assim, ficar totalmente isento do pagamento do imposto de renda naqueles exercícios, conforme pretende em sua impugnação, o que significa que as deduções utilizadas nas DIRPFs precitadas deverão obedecer aos ditames da legislação que rege a espécie, ou seja, deverão estar lastreadas em documentação hábil e idônea conforme se verá mais adiante, quando da análise das glosas das deduções ocorridas no Auto de infração ora questionado;

6- Ademais, mesmo que os únicos rendimentos declarados como tributáveis pelo contribuinte em suas DIRPFs, fossem os decorrentes das complementações de aposentadoria referenciadas, não poderia a presente decisão ficar condicionada a futuras comprovações por parte do contribuinte, necessárias à aferição das parcelas isentas, uma vez que no processo administrativo não há a previsão de decisão condicional, não havendo, pois, como aplicar, no presente processo, a isenção por ele pleitada posteriormente a autuação, mesmo porque o foro competente para tal pleito é a Delegacia da Receita Federal jurisdicionante do contribuinte, no caso, a Delegacia da Receita Federal em Recife, por meio de Declarações retificadoras, a serem analisadas pela fiscalização daquela unidade, conforme determina a IN SRF nº 600, art. 9º, § 1º, de 28 de dezembro de 2005, DOU de 30.12.2005, a seguir transcrita, in verbis:

"Art. 9º (...)

§ 1º Na hipótese de rendimento isento ou não-tributável declarado na DIRPF como rendimento sujeito à incidência de imposto de renda e ao ajuste anual, a restituição do indébito de imposto de renda será pleiteada exclusivamente mediante a apresentação da DIRPF retificadora." (Grifei)

Dito isto, passo a análise das demais argumentações do impugnante, relacionadas às irregularidades apontadas no Auto de infração.

II- DOS PROVENTOS DE APOSENTADORIA DO INSS- ISENÇÃO

Nesse item refuta o contribuinte a autuação, alegando, inicialmente que a autuação deixou de enfrentar questões importantes suscitadas por ele, no decorrer da ação fiscal, o que considera como interdição do seu direito de defesa.

Ora, analisando-se o termo de Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, à fl.09, que acompanhou o Auto de Infração, verifica-se que neste encontram-se descritas, de forma nítida, todas as razões que ensejaram a lavratura do auto de Infração, qual seja, a falta do laudo pericial emitido por serviço médico oficial, da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, conforme determina a legislação aplicável à matéria, devidamente indicada no mesmo termo de Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal permitindo portanto ao autuado, o conhecimento nítido da acusação que lhe foi imputada.

O mesmo se pode dizer, em relação ao "Relatório de Ação Fiscal" de fls. 190 a 208, que também acompanhou o Auto de Infração, em cujas peças encontram-se descritas, de forma minuciosa e precisa, todas as razões da autuação.

Não caberia, assim, no caso presente, à Auditora Fiscal autuante, que está vinculada à Lei, dispensar o contribuinte de outras comprovações quanto à isenção dos proventos em discussão, que não as estabelecidas pela legislação que rege a matéria, até porque, segundo o mandamento contido no artigo 111 do Código Tributário Nacional, Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966, devem ser interpretados literalmente as normas que disponham sobre outorga de isenção.

Assim, ao descrever com clareza a razão da citada glosa, a peça fiscal em comento proporcionou ao autuado o conhecimento nítido da acusação que lhe foi imputada o que significa que a este caberia, na fase da sua impugnação, trazer aos autos o laudo comprobatório estabelecido pela legislação referenciada no Auto de Infração.

Por outro lado, é no momento da impugnação, que o sujeito passivo, tomando conhecimento de todos os elementos que serviram de base para o lançamento, deverá apresentar a documentação comprobatória e as razões de fato e de direito que sirvam de causa para a improcedência do lançamento.

Dessa forma, não vislumbro na autuação fiscal, nenhuma interdição do direito de defesa ao autuado, conforme alega em sua impugnação.

No que se refere ao mérito da questão, conforme já comentado anteriormente, a isenção do Imposto de Renda prevista pelo art. 6º da Lei nº 9.250, de 1988, combinado com o art. 30 e §§ da Lei nº 9.250, de 1996, somente será reconhecida mediante Laudo pericial emitido por serviço médico oficial, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, devendo o o serviço médico oficial, de acordo com o § 1º do mesmo dispositivo legal, fixar o prazo de validade do laudo pericial, no caso de moléstias passíveis de controle.

Aliás, a jurisprudência administrativa é pacífica, quanto a esse entendimento, conforme externado em vários Acórdãos do Primeiro Conselho de Contribuintes, tais como o de nº 102-47501, de 24/03/2006, a seguir transcrito, verbis: 

"RENDIMENTOS ISENTOS - MOLÉSTIA GRAVE - São isentos os rendimentos de aposentadorias recebidos por portadores de moléstia grave, desde que fique comprovado que o beneficiário preenche os requisitos legais exigidos, ou seja o reconhecimento do contribuinte como portador de moléstia grave deverá ser comprovado através de laudo pericial emitido por junta médica oficial que poderá inclusive estabelecer a época em que a moléstia foi contraída. Não atendidos os requisitos legais é de se indeferir o pleito da isenção." Recurso negado.

O contribuinte argumenta ainda que relatório médico (doc.13), por si só, assegura-lhe o direito à isenção do imposto de renda, citando e transcrevendo jurisprudência do STJ sobre o assunto, para afirmar que no Auto de Infração impugnado não há nada que rejeite, diretamente ou indiretamente os fundamentos externados nos citados julgados da isenção, o que dificulta o exercício do seu direito de defesa.

Ocorre que, ao contrário do entendimento acima, a autoridade administrativa não detém esse poder de dispensar qualquer comprovação diferente da estabelecida pela legislação tributária para a concessão de isenções, sob pena de responsabilidade funcional, pois a ela está vinculada por dever da sua função, devendo ser destacado que a Portaria do Ministro da Fazenda nº 258, de 24 de agosto de 2001, estabeleceu em seu art. 7º que também o julgador deve observar o disposto no art. 116, III, da Lei nº 8.112, de 11 de setembro de 1990, bem assim o entendimento da Secretaria da Receita Federal (SRF) expresso em atos tributários e aduaneiros.

Por sua vez o art. 116, III da Lei nº 8.112, de 1990, assim estabelece, in verbis:

" Art. 116. São deveres do servidor:

III - observar as normas legais e regulamentares"

Dessa forma, não tendo o autuado trazido aos autos a documentação supracitada, em que pese o Laudo por ele trazido emitido por médico da iniciativa privada, às fl.84/85, o qual, pelas razões acima expostas, não constitui documento comprobatório hábil para atestar a isenção pleiteada, não há como considerar como isentos os proventos de aposentadoria declarados como tal, pelo contribuinte, em suas DIRPFs fiscalizadas, devendo ser lembrado que o próprio INSS, entidade pagadora dos proventos em comento, negou-se a realizar a pretendida perícia, sob o argumento de que a enfermidade descrita pelo contribuinte no bojo do seu requerimento não se inseria no elenco previsto no inciso XXXIII, do art. 39, do Decreto nº 3.000, de 1999, consoante informa o impugnante.

Quanto à aplicação dos entendimentos expressos em decisões judiciais e administrativas, tal assunto será tratado mais adiante, neste mesmo Voto.

Por fim, quer o contribuinte, no caso em que os rendimentos em discussão sejam considerados tributáveis, eximir-se do pagamento do imposto de renda sobre tais rendimentos, sob a alegação de que "caberia ao INSS, na qualidade de responsável tributário, proceder com a retenção na fonte da quantia correspondente ao imposto devido,"

pois há, na espécie, típico caso de substituição tributária, com arrimo na regra amalgamada ao art.45, parágrafo único, do Código Tributário Nacional e que assim, na hipótese de inobservância do dever de retenção, o ente tributante deve promover a cobrança da exação devida contra a fonte pagadora, no caso, o INSS e cita e transcreve jurisprudência sobre o assunto.

O argumento acima é de todo equivocado, pois tratando-se de imposto em que a incidência na fonte se dá por antecipação daquele a ser apurado na declaração de ajuste anual, inexistente responsabilidade tributária concentrada, exclusivamente, na pessoa da fonte pagadora, como quer o impugnante, cessando a responsabilidade da fonte pagadora, no caso de pessoa física, no prazo fixado para a entrega da declaração de ajuste anual.

Tal é o entendimento expresso no Parecer Normativo SRF nº 1, de 24 de setembro de 2002 a seguir transcrito. Ressalte-se que pareceres normativos apresentam caráter interpretativo da legislação a que se referem e, desta forma, evidentemente, o entendimento exarado em tais pareceres retroage à data de publicação da norma interpretada.

PARECER NORMATIVO SRF nº 1 DE 24 /09 /2002

IRRF. ANTECIPAÇÃO DO IMPOSTO APURADO PELO CONTRIBUINTE. RESPONSABILIDADE.

"Quando a incidência na fonte tiver a natureza de antecipação do imposto a ser apurado pelo contribuinte, a responsabilidade da fonte pagadora pela retenção e recolhimento do imposto extingue-se, no caso de pessoa física, no prazo fixado para a entrega da declaração de ajuste anual, e, no caso de pessoa jurídica, na data prevista para o encerramento do período de apuração em que o rendimento for tributado, seja trimestral, mensal estimado ou anual"

"IRRF. ANTECIPAÇÃO DO IMPOSTO APURADO PELO CONTRIBUINTE. NÃO RETENÇÃO PELA FONTE PAGADORA. PENALIDADE.

Verificada a falta de retenção após as datas referidas acima serão exigidos da fonte pagadora a multa de ofício e os juros de mora isolados, calculados desde a data prevista para recolhimento do imposto que deveria ter sido retido até a data fixada para a entrega da declaração de ajuste anual, no caso de pessoa física, ou, até a data prevista para o encerramento do período de apuração em que o rendimento for tributado, seja trimestral, mensal estimado ou anual, no caso de pessoa jurídica; exigindo-se do contribuinte o imposto, a multa de ofício e os juros de mora, caso este não tenha submetido os rendimentos à tributação."(os grifos não são originais)

Aliás esse é também o entendimento expresso reiteradamente na jurisprudência administrativa, a exemplo do Acórdão nº 102-47381, da 3ª Turma do Primeiro Conselho de Contribuintes, datado de 22/02/2006, conforme se depreende da Ementa a seguir transcrita:

"RENDIMENTOS TRIBUTÁVEIS SUJEITOS AO AJUSTE NA DIRPF – OMISSÃO - RESPONSABILIDADE – Tratando de rendimento sujeito ao ajuste na Declaração de Ajuste Anual, cabível a exigência mediante lançamento de ofício, independente de a fonte pagadora não ter retido o imposto na fonte."

Insustentáveis, portanto, as argumentações da contribuinte.

III- DAS GLOSAS DAS DESPESAS MÉDICAS

Para melhor deslinde da questão acima nominada, cumpre recorrer à legislação tributária que cuida da matéria, em confronto com os motivos das glosas efetivadas no Auto de Infração, relativas às deduções utilizadas pelo contribuinte, a título de despesas médicas e ainda com as argumentações e provas por este trazidas aos autos.

O Regulamento do Imposto de Renda de 1999, aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 29 de março de 1999, RIR/99, trata do assunto relacionado às deduções da base de cálculo do imposto de renda em seus artigos 73 a 80, cabendo, de plano, transcrever o art. 73, caput, que assim dispõe, in verbis:

Art. 73. "Todas as deduções estão sujeitas a comprovação, a juízo da autoridade lançadora."

A norma acima deve ser entendida como uma possibilidade dada à autoridade lançadora de exigir comprovantes complementares àqueles descritos na Lei 9.250, de 26 de dezembro de 1995 nos casos em que a fiscalização identifica elementos, presentes nos próprios recibos ou até mesmo nas especificações da despesa em si ou em qualquer outro elemento relevante, que ponham dúvidas quanto à idoneidade dos recibos.

A prova definitiva e incontestável da despesa médica, nesses casos, é feita com a apresentação de documentos que comprovem a transferência de numerário (o pagamento) e de documentos que comprovem a realização do serviço (laudos). A existência de recibos, por si só, nesses casos, como já dito acima, não tem este condão. O recibo é apenas uma prova simples que pode ser contestada por diversos elementos coletados no decorrer da ação fiscal.

O contribuinte deve ter em conta que o pagamento de despesa médica não envolve apenas ele e o profissional de saúde, mas também o Fisco - caso haja intenção de se beneficiar desta dedução na declaração de rendimentos - e, por isso, deve se acautelar na guarda de elementos de prova da efetividade do pagamento e do serviço. O pagamento em dinheiro serve muito bem para quitar um débito, mas para comprová-lo, ainda mais junto a terceiros, pode se tornar tarefa quase impossível. Daí a exigência da fiscalização quanto à comprovação do efetivo pagamento, não apresentada pelo contribuinte na fase dos trabalhos fiscais, uma vez que informou, através da carta-resposta de fls. 68 e 69, que tais pagamentos foram efetuados de forma semanal, por meio de dinheiro, em espécie, e não dispor nem de ordens de pagamento, nem de transferências ou extratos bancários que comprovassem os pagamentos dos serviços de fisioterapia, requeridos pela fiscalização.

O autuado apresentou à fiscalização, durante a fase do procedimento fiscal, como comprovação para as despesas de tratamento fisioterápico por ele utilizadas como deduções nas suas Declarações de Ajuste Anual referente aos anos – calendário de 2001 a 2003, recibos e notas fiscais correspondentes às despesas referenciadas que não foram aceitos pela fiscalização como comprovantes hábeis e idôneos, bem como dos Relatórios Médicos de fls. 49 a 50 e 58 a 60 emitidos por dois profissionais, nos quais é indicado, com a redação idêntica, o tratamento fisioterápico, porém datados de julho de 2005, ou seja, posteriormente à possível realização dos tratamentos recomendados, uma vez que as despesas glosadas foram efetuadas nos anos de 2001 a 2003.

As razões apresentadas pela fiscalização, então, para a não aceitação dos documentos referenciados, entre outras, têm como respaldo diversos indícios, bem como o fato de haver sido apurado, por meio de diligência, a inexistência da Clínica no endereço indicado nas notas fiscais e nos recibos na data em que estes foram emitidos, além do fato de não haver sido localizado o fisioterapeuta responsável pela clínica e que teria prestado o tratamento, o Sr. Cláudio José Barbosa de Oliveira, o que, a meu ver, constitui um dado relevante para a lavratura do Auto de Infração.

No Processo Administrativo, como no Processo Civil, são aceitos todos os meios de prova em direito admitidas, inclusive a presunção simples, desde que, nesse caso, a presunção seja corroborada por vários indícios convergentes.

Nesse sentido, Leonardo Sperb de Paola, no seu livro "Presunções e Ficções em Direito Tributário, Del Rey Editora, p.267, assim ensina: "O uso de presunções simples pelo agente administrativo independe de expressa autorização legal. Isso não significa que sua atividade de vinculada transforme-se em discricionária, pois continua preso à pesquisa, mesmo que indireta, dos fatos previstos no tipo tributário."

Assim, as presunções simples, também chamadas de humanas, comuns ou de fato, não provêm da lei, mas da convicção do intérprete.

Foi então, com base nessas presunções, que a Auditora Fiscal autuante, que é uma intérprete da lei, corroborada em diversas pesquisas e indícios, fartamente descritas no processo, considerou como inexistentes as despesas utilizadas pelo contribuinte como deduções a título de despesas médicas relacionadas a serviços fisioterápicos nas declarações de ajuste correspondentes aos anos-calendário analisados, declaradas como pagas ao profissional nominado na autuação.

Feitas essas considerações, passo a analisar as razões da rejeição dos recibos e das notas fiscais, pela fiscalização, que considero relevantes, em confronto com as alegações do autuado, a fim de que seja verificada a procedência das glosas por ele impugnadas e possa assim formar a minha convicção, de acordo com a faculdade concedida à autoridade julgadora, nos termos do art.29 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

As razões da fiscalização, para considerar como inidôneos os documentos apresentados pelo contribuinte estão expostas no Relatório de fls. 190 a 208, devendo ser destacadas para análise neste decismum as que considero mais relevantes.

1- Apesar de as notas fiscais e recibos estarem datados dos anos-calendário de 2001 a 2003, a empresa não funcionou, naquele período, no endereço constante dos citados documentos, conforme apurado em Diligência descrita no item IV – subitem 2.1;

2- A falta de laudo pericial que indicasse o tratamento fisioterápico, datado anteriormente ou à época do referido tratamento;

3- Realização de sessões domiciliares, a despeito da complexidade destas, conforme informado pelo próprio contribuinte;

4- emissão de Notas Fiscais série A de fls. 103 e 52, com as numerações respectivas de 002204 e 002206, emitidas com intervalo de tempo superior a dois anos. Será que a Clínica emitiu, nesse intervalo de tempo, tão poucas notas fiscais?

5- A falta de comprovação do efetivo pagamento dos supostos serviços, uma vez que o contribuinte informou que esses haviam sido realizados por meio de dinheiro em espécie, procedimento muito raro no mundo atual, a não ser nas cidades onde não existam instituições financeiras, ou caixas eletrônicos;

6- O contribuinte informou que no ano de 2003, teriam sido realizadas 253 sessões, no valor aproximado de R\$ 113,83, Assim, o montante pago naquele ano totalizaria R\$ 28.798,99, correspondente à cerca de metade tanto do total peliteado pelo contribuinte em sua DIRPF/2004 como no total da Nota Fiscal e do recibo apresentados;

7- Informação prestada pela FACHESF à fiscalização de que o autuado utilizou o Plano de Fachesf – Saúde, nos anos de 2001 e 2003, junto a 03 (três) Clínicas de Fisioterapia, conforme descrito no mesmo Relatório de Ação Fiscal à fl. 203;

8- as atividades profissionais do contribuinte, tais como, a de Professor Universitário em três entidades de Ensino e a de Superintendente do CREA, as quais, segundo apurado pela fiscalização e descrito no item 4 do Relatório Fiscal à fl. 204, lhe exigem carga horária de trabalho não compatível com um tratamento fisioterápico intensivo, com pelo menos duas sessões diárias, de segunda a sexta-feira.

Vê-se assim, que a razão da glosa das despesas em discussão foi o conjunto dos indícios como os acima enumerados – que não se resumem apenas ao prestador dos serviços, conforme alega o impugnante – que levaram a fiscalização a não considerar como hábeis para a comprovação das despesas médicas utilizadas pelo autuado como dedução a tal título, nas suas declarações de ajuste anual do IRPF, os recibos emitidos pelo referido profissional.

Assim, caberia ao autuado em sua defesa, já que a veracidade dos referidos documentos foi questionada pelos relevantes fatos acima comentados, trazer aos autos comprovação mais contundente de tais

despesas, que, repito, nesses casos é feita com a apresentação de documentos que comprovem a transferência de numerário (o pagamento) e de documentos que comprovem a realização do serviço, à época dos períodos indicados nos recibos prefalados, como laudos, exames realizados por chapas de Raio X e outros que comprovem de forma cabal a realização desses serviços, nos anos-calendário de 2001 a 2003.

O autuado trouxe à colação, juntamente com a sua impugnação, Laudo Fisioterápico de Tratamento emitido pelo Sr. Cláudio José Barbosa de Oliveira– emitente das notas fiscais e dos recibos, à fl.316– datado de 06 de abril de 2006. Porém, estando o referido laudo desacompanhado de qualquer outra prova que desse lastro às informações nele contidas, tais como, a prova do recebimento dos pagamentos, a solicitação médica para os tratamentos de fisioterapia do contribuinte, tal como foi solicitado pela fiscalização nos Termos de Intimação Fiscal às fls. 107 a 136 e 146 a 147, dirigidos à clínica indicada nos recibos e notas fiscais e ao referido profissional, não serve para a formação da minha convicção quanto à existência de tais tratamentos.

Quanto aos recibos e à declaração contida no laudo supramencionado, relativamente à validade desses, há que se buscar amparo nos princípios contidos no Código Civil Brasileiro, vigente à época da ocorrência do fato gerador dos anos-calendário fiscalizados, que em seus artigos 129 a 144, tratam da forma dos atos jurídicos e da sua prova.

O Prof. Washington de Barros Monteiro, em seu livro Curso de Direito Civil, 1º volume, Parte Geral, 34ª Edição, págs. 257 e 258, ao abordar o assunto ensina:

“Afirma-o o art. 131 do Código Civil, nos seguintes termos: as declarações constantes de documentos assinados presumem-se verdadeiras em relação aos signatários.

Esse princípio, legado pelo direito romano e que encerra incontestável verdade, vale não só para a escritura pública, como também para o instrumento particular.

Saliente-se, entretanto, que a presunção de veracidade só prevalece contra os próprios signatários, não contra terceiros, estranhos ao ato.

Adverte, contudo, o parágrafo único do art. 131: ‘Não tendo relação direta, porém, com as disposições principais, ou com a legitimidade das partes, as declarações enunciativas não eximem os interessados em sua veracidade do ônus de prová-las’. (grifos não originais)

Cumprе ressaltar que o parágrafo único do art.131 supramencionado corresponde ao parágrafo único do art. 219 do Código Civil atual – Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 que manteve a mesma redação do primeiro.

Vê-se assim, que as declarações contidas nos recibos e as informações contidas nas Notas Fiscais em discussão, por estarem esas últimas eivadas das inconsistências descritas no Relatório de Ação Fiscal e

comentadas, parte delas, neste decisum, não têm a força probatória inquestionável pretendida pelo impugnante

Ainda, quanto à legitimidade da autuação, com base em presunção simples, formada por indícios constantes nos recibos referenciados, deve ser acrescentado, por fim:

a) que os recibos, por si sós, não são hábeis para comprovar os valores declarados a títulos de despesas médicas, especialmente quando existem indícios veementes que atestem a não-realização dos serviços neles especificados; e

b) que a prova de infração fiscal pode realizar-se por todos os meios admitidos em Direito, inclusive a presuntiva com base em indícios veementes, sendo, outrossim, livre a convicção do julgador na apreciação das provas, de conformidade com os arts. 131 e 332 do Código de Processo Civil, e o art. 29 do Decreto nº 70.235, de 1972.

Assim torna-se insubsistente a alegação do autuado de que “considera apenas como genéricas as alegações do Auditor autuante no que se refere às glosas ora vergastadas, por não haver trazido aos autos qualquer elemento concreto que aponte para a inexistência das aludidas despesas médicas, tendo esta cingindo-se à descrição das irregularidades formais relacionadas à pessoa do prestador dos serviços fisioterápicos e não à pessoa do impugnante”.

Nesse sentido comunga do mesmo entendimento o Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, quando por meio de inúmeros Acórdãos emitidos por aquele colegiado confirma as teses defendidas na autuação e neste Voto, valendo destacar os abaixo transcritos:

Acórdãos 102-44154 e 106-12247 de 14/03/2000 e 20/09/2001

IRPF - DESPESAS MÉDICAS, ODONTOLÓGICAS E OUTRAS DEDUTÍVEIS - A efetividade do pagamento a título de despesas odontológicas não se comprova com mera exibição de recibo, mormente quando o contribuinte não carrou para os autos qualquer prova adicional da efetiva prestação dos serviços e existem fortes indícios de que os mesmos não foram prestados.

Recurso negado.

E ainda, em recente julgado, o Acórdão 104-20665, da Quarta Câmara do Conselho de Contribuintes, datado de 09/05/2005, expressa o seguinte entendimento, ipso litteris:

“IRPF - DEDUÇÃO DE DESPESAS MÉDICAS - Diante de indícios da inidoneidade dos recibos apresentados para a comprovação de pagamentos de despesas médicas e da insuficiência dos elementos constantes desses documentos tais como identificação da natureza e do destinatário dos serviços, justifica-se a exigência por parte do Fisco de elementos adicionais para a comprovação da efetividade da prestação dos serviços e/ou do pagamento. Sem isso, o simples recibo é insuficiente para comprovar a despesa, justificando a glosa.

Ademais, sempre é bom lembrar que, conforme já exposto neste Voto, o que serve de prova cabal para a confirmação das despesas em comento, quando há a identificação de fortes indícios da inidoneidade dos recibos médicos, conforme apurado pela fiscalização, é a transferência de numerários dos tomadores dos serviços neles indicados, uma vez que se trata de valores utilizados pela contribuinte como dedução da base de cálculo do imposto de renda que tem como consequência a redução do pagamento desse mesmo imposto, devendo, portanto, ser esta comprovada de forma inquestionável.

As argumentações do autuado, portanto, em relação aos indícios e conclusões apontados pela fiscalização, se limitam a meras argumentações e emissão de opiniões sobre os fatos apontados, que, por estarem desacompanhadas de provas contundentes, não servem para desclassificar a autuação, nem tampouco formar a convicção do julgador em sentido contrário aos fatos constatados pelo autor do procedimento fiscal.

Considero, portanto, irrelevantes para declarar a improcedência do lançamento, tais argumentações.

IV- DA INCONSTITUCIONALIDADE DA MULTA COM EFEITO CONFISCATÓRIO.

Nesse item alega que as multas fiscais, embora não sejam tributos, sujeitam-se ao princípio constitucional hospedado no art.150, IV, da CF/88, que veda que os instrumentos fiscais resultem em confisco citando jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre o assunto, e conclui, com base na mesma jurisprudência, que esta vem se consolidando no sentido de que as multas fiscais não podem ultrapassar o patamar de 20% do montante do débito principal apurado.

Quanto a alegação de confisco apresentada pelo contribuinte em relação à multa de ofício aplicada no lançamento em discussão em comento, ao contrário do que afirma em sua impugnação, a vedação constitucional somente se aplica à utilização de tributo com efeito confiscatório e é dirigida ao legislador, e não ao aplicador da lei, conforme entendimento explicitado no Acórdão 101-92692, sessão de 08/06/1999 do 1º CC, 1ª Câmara, abaixo transcrito.

"MULTA DE OFÍCIO - INCONSTITUCIONALIDADE - CARÁTER CONFISCATÓRIO - Não pode órgão integrante do Poder Executivo deixar de aplicar penalidade prevista em lei em vigor, cuja inconstitucionalidade não foi reconhecida pelo STF. A vedação constitucional quanto à instituição de exação de caráter confiscatório refere-se a tributo, e não a multa, e se dirige ao legislador, e não ao aplicador da lei." (o grifo não é original).

Desta forma, não há como a autoridade administrativa julgadora, que, de acordo com o estatuído pela Portaria do Ministro da Fazenda nº 258, de 24 de agosto de 2001, já citada neste Voto, deve observar o disposto no art. 116, III, da Lei nº 8.112, de 11 de setembro de 1990, apreciar as razões de inconstitucionalidade argumentadas pelo contribuinte, nem tampouco reduzir a multa aplicada no lançamento, por absoluta falta de previsão legal para tal procedimento.

V- DAS DECISÕES JUDICIAIS

No que concerne às decisões judiciais que o contribuinte mencionou em sua impugnação, cumpre esclarecer que, nos termos do art. 4º do Decreto nº 2.346, de 10/10/1997, a extensão dos efeitos das decisões judiciais, no âmbito da Secretaria da Receita Federal, possui como pressuposto a existência de decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, acerca da inconstitucionalidade da lei que esteja em litígio, e, ainda assim, desde que seja editado ato específico do Sr. Secretário da Receita Federal nesse sentido.

Não há, portanto, como aplicar sobreditas decisões judiciais ao caso de que aqui se trata.

IV- DAS DECISÕES ADMINISTRATIVAS

No que pertine ao entendimento constante dos Acórdãos proferidos pelo Conselho de Contribuintes, embora eles possam ser utilizados como reforço a esta ou aquela tese – como o foram no presente Voto – eles não se constituem entre as normas complementares contidas no art. 100 do CTN e, portanto, não vinculam as decisões desta instância julgadora, a não ser aquelas transformadas em súmulas com efeito vinculante previstas pelo art. 26-A, do Decreto nº 70.235, de 1972, restringindo-se aos casos julgados e às partes inseridas no processo que resultou a decisão, consoante o disposto no Parecer Normativo CST nº 390/1971:

"(...)

3 - Necessário esclarecer, na espécie, que, embora, o Código Tributário Nacional, em seu art. 100, inciso II, inclua as decisões de órgãos colegiados na relação das normas complementares à legislação tributária, tal inclusão é subordinada à existência de lei que atribua a essas decisões eficácia normativa. Inexistindo, entretanto, até o presente, lei que confira a efetividade de regra geral às decisões dos Conselhos de Contribuintes, a eficácia de seus acórdãos limita-se especificamente ao caso julgado e às partes inseridas no processo de que resultou a decisão.

4 - Entenda-se aí que, não se constituindo em norma geral a decisão em processo fiscal, proferida por Conselho de Contribuintes, não aproveitará seu acórdão em relação a qualquer outra ocorrência, senão aquela objeto da decisão, ainda que de idêntica natureza, seja ou não interessado na nova relação o contribuinte parte no processo que decorreu a decisão daquele colegiado. (...)"

Ante o exposto, e considerando tudo o mais que do processo consta, VOTO pela PROCEDÊNCIA do lançamento, para manter a exigência do Imposto de Renda Pessoa Física, referente ao ano-calendário de 2001 a 2003, na quantia total de 42.125,10, acompanhado das multas de ofício de 75% e 150% e de juros de mora à taxa SELIC calculados até a data do seu efetivo pagamento, de acordo com as normas pertinentes à matéria."

No Recurso Voluntário, o interessado, em síntese, ratifica as razões já expostas anteriormente.

É o relatório.



Voto

Conselheira SILVANA MANCINI KARAM, Relatora

O recurso deve ser conhecido eis que apresentado tempestivamente e conforme os pressupostos de admissibilidade.

ANTONIO MANOEL MARQUES GUEDES DA CRUZ- interpõe, tempestivamente, recurso contra a decisão da DRJ do Recife- PE, que manteve, integralmente, o auto de infração.

Suas razões de recurso podem ser assim resumidas:

I- O interessado é aposentado e recebe proventos de aposentadoria do INSS e do fundo de Pensão da CHESF (complementação de aposentadoria).

Declara que o benefício recebido do Fundo da CHESF e que provém de suas próprias contribuições é isento.

Traz à colação ação judicial que lhe asseguraria tal isenção.

II- Alega, mais, que a parte que recebe do INSS também é isenta, por ser o recorrente portador de moléstia que lhe asseguraria tal isenção.

Além disso, o responsável pelo tributo seria o INSS, que não efetuou a retenção na fonte.

III- Diz que as despesas médicas glosadas (fisioterapia) e pagas em dinheiro foram efetivamente realizadas.

Quanto à ação judicial supracitada, a autuação nada tem a ver com a não incidência do IRPF sobre a complementação de aposentadoria correspondente às contribuições feitas pelo próprio beneficiário.

Tem a ver, sim, com a alegada moléstia grave em relação aos proventos de aposentadoria.

O atestado do médico particular acostado aos autos não menciona nenhuma das moléstias elencadas no inciso XXXIII do art.39 do RIR/99. (fls. 442 e 444).

Na mesma linha, o INSS recusou-se a fornecer laudo oficial, sob o argumento de que a(s) doença(s) apresentadas pelo interessado não se enquadram no referido art.39, conforme o próprio interessado declara às fls. 229 e 230 de sua Impugnação.

Além de que seria aceito qualquer laudo oficial, fornecido por entidade federal, estadual ou municipal e seria mais fácil ao contribuinte submeter-se a inspeção médica que debater, em todas as instâncias, a validade de laudo de médico particular, que, diga-se de passagem, não atesta moléstia que permita a isenção.

Tanto assim é que o recorrente ministra aulas e trabalha no CREA, aparentemente sem qualquer dificuldade.

A ação judicial citada pelo recorrente, ainda que dela tenha saído vencedor, importou na concessão de isenção para uma quantia ilíquida, a ser objeto de dedução ou compensação, quando e se apurada, razão pela qual não é possível dela fazer compensação.

Afinal, no que tange à dedução de despesas com fisioterapia, verificou-se que:

- a) o pagamento foi feito em dinheiro;
- b) o profissional que prestou os serviços não foi encontrado em seu domicílio fiscal;
- c) a clínica na qual trabalhava o citado profissional também não foi encontrada no local que consta como endereço;
- d) a clínica e o fisioterapeuta estão com sua inscrição no CREFITO cancelada por falta de pagamento;
- e) as notas fiscais de terapia são datadas de 2001 a 2003 mas, nesse período, a clínica não funcionava no endereço constante das notas fiscais;
- f) apesar do tratamento ser complexo, as sessões teriam sido realizadas na casa do interessado;
- g) as notas fiscais acostadas aos autos (fls. 103 e 52) foram emitidas com intervalo de tempo superior a dois anos, são ambas da série A e tem números 002204 e 002206, ou seja, em dois anos, a clínica teria tido só um cliente que não fosse o recorrente.
- h) o fundo de pensão da CHESF declarou que o autuado utilizou o Plano Fachesf -Saúde para se tratar em 3 clínicas de fisioterapia (fls.203);
- i) o interessado informou que em 2003 foram realizadas 253 sessões, ao custo de R\$ 113,83, num total de R\$ 28.789,99, mas deduziu quase o dobro disso na declaração do citado ano-calendário;
- j) o interessado exercia, concomitantemente, a função de superintendente do CREA e lecionava em 3 (três) entidades de ensino, atividades pouco compatíveis com sessões quase diárias de fisioterapia.
- k) o contribuinte não juntou laudo, imagens de R-X ou qualquer outro exame que comprovasse a dedução glosada.

Esta série de indícios permitem a glosa das despesas, pois não conferem a necessária segurança para deduzir os valores da base de cálculo tributável do IR, cabendo ao autuado apresentar prova em contrário, o que não ocorreu. Quanto à classificação indevida dos rendimentos de aposentadoria, efetivamente não tem razão o contribuinte, posto que não foram trazidas provas da existência de moléstia grave, prevista no inciso XXXIII do art.39 do RIR/99.

Assim, VOTO por NEGAR PROVIMENTO ao recurso.

Sala das Sessões-DF, 23 de abril de 2008.



SILVANA MANCINI KARAM