



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10580.728254/2013-99
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2402-004.977 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de fevereiro de 2016
Matéria IRPF. AJUSTE. GLOSA. DEDUÇÃO DE DESPESAS COM INSTRUÇÃO E DESPESAS MÉDICAS
Recorrente AURELIO DO ESPIRITO SANTO FILHO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2011

INOVAÇÃO NO JULGAMENTO DE PRIMEIRO GRAU. PRETERIÇÃO DO DIREITO DE DEFESA. POSSIBILIDADE DE DECISÃO DE MÉRITO EM FAVOR DO RECORRENTE. APLICAÇÃO DO § 3º DO ART. 59 DO DECRETO 70.235/72.

Decisão da DRJ que, admitindo a não permanência do fundamento que amparou o lançamento, baseia-se em outros fatos e argumentos jurídicos par sua manutenção, inova na lide, acarretando cerceamento do direito de defesa do contribuinte. Possibilidade de dar provimento no mérito ao recurso interposto, sem declaração de nulidade, forte no § 3º do art. 59 do Decreto nº 70.235/1972.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, dar provimento ao recurso voluntário para restabelecer a dedução da dependente Sra. Ana Luiza Rocha do Espírito Santo, bem como as deduções de despesa de instrução e de despesas médicas com essa dependente. Vencidos os conselheiros João Victor Ribeiro Aldinucci (Relator) e Natanael Vieira dos Santos, que declaravam a nulidade da decisão de primeira instância. Redator designado para apresentar o voto vencedor o Conselheiro Ronnie Soares Anderson

Ronaldo de Lima Macedo - Presidente

João Victor Ribeiro Aldinucci - Relator

Ronnie Soares Anderson - Redator designado

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Ronaldo de Lima Macedo, Lourenço Ferreira do Prado, João Victor Ribeiro Aldinucci, Kleber Ferreira de Araújo, Ronnie Soares Anderson, Marcelo Oliveira e Natanael Vieira dos Santos.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto em face da decisão da 17ª Turma da DRJ/SP1, que julgou improcedente a impugnação apresentada pelo contribuinte, para manter o crédito tributário no valor total de R\$ 18.327,11, constituído através de Notificação de Lançamento de Imposto de Renda Pessoa Física, exercício 2011, ano-calendário 2010.

O lançamento ocorreu porque, segundo a fiscalização, teria sido constatada:

- a) dedução indevida de previdência privada e Fapi no valor de R\$ 8.500,00;
- b) dedução indevida com dependentes na quantia de R\$ 1.808,28, pois a dependente glosada, Ana Luiza Rocha do Espírito Santo, estaria com 26 anos de idade à época e não estaria incapacitada física e mentalmente para o trabalho;
- c) dedução indevida com despesa de instrução com dependente no montante de R\$ 2.830,84, pois a dependente glosada estaria com 26 anos de idade à época e não estaria incapacitada física e mentalmente para o trabalho;
- d) dedução indevida de despesas médicas no valor de R\$ 20.875,07, por falta de comprovação ou por falta de previsão legal para sua dedução - todas as glosas corresponderiam a despesas médicas efetuadas com a citada dependente.

Em sede de impugnação, o contribuinte alegou que concordava com as glosas de despesas com previdência privada, pois não teria encontrado os comprovantes correspondentes, mas que as demais glosas se refeririam à sua filha Ana Luiza Rocha do Espírito Santo, com 24 anos de idade no ano-calendário 2010, e que, por essa razão, seria sua dependente.

A DRJ, contudo, manteve o lançamento integralmente, ao argumento de que:

- e) considerar-se-ia incontroversa a glosa das contribuições à previdência privada, em função da concordância do contribuinte;
- f) deveria ser mantida a glosa da dedução com dependentes, pois não teria sido comprovado que a filha do contribuinte, então com 24 anos de idade, estaria cursando estabelecimento de curso superior ou técnico;
- g) os filhos poderiam ser considerados dependentes até 24 anos de idade, se estiverem cursando estabelecimento de ensino superior ou escola técnica de segundo grau;
- h) o Instituto Excelência, da qual a filha do contribuinte seria aluna, não poderia ser considerado como estabelecimento de ensino superior ou escola técnica, conforme pesquisa nos sistemas da Receita Federal;

- i) deveria ser mantida a glosa da dedução das despesas médicas, pois parte delas se referiria a beneficiários não dependentes;
- j) as despesas pagas à Clínica Maria Oliva Cavalcante (R\$ 10.000,00), Clínica de Anestesia de Salvador (3.100,00) e Hospital Aliança (R\$ 6.046,97) e Bradesco Saúde (978,10) se refeririam a despesas/tratamento da filha do contribuinte, que não poderia ser considerada como dependente;
- k) a despesa de R\$ 750,00, paga à Clínica de Oncologia Cirúrgica, conforme documento de fls. 33, 34 e 36, referir-se-ia à esposa do requerente, Aldery Rosemary Rocha do Espírito Santo, não dependente do contribuinte na declaração e que apresentou declaração em separado, conforme pesquisa de fl. 95.

Notificado da decisão em 14/02/2015, o contribuinte interpôs recurso voluntário em 10/03/2015, reiterando, em linhas gerais, os termos da sua impugnação, acrescentando ainda que:

- l) o Instituto Excelência Ltda teria credenciamento do MEC, conforme documento que ora estaria se anexando, e também ministraria cursos de Pós Graduação *lato sensu*, inclusive aquele cursado pela sua filha;
- m) não se poderia negar a relação de dependência da sua filha, pois ela havia recém saído da Universidade e teria buscado outro curso para se especializar e buscar o seu primeiro emprego.

Os autos foram sorteados a este Conselheiro, conforme Ata da Sessão de 08/12/2015.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro João Victor Ribeiro Aldinucci - Relator

Admissibilidade

O recurso voluntário é tempestivo e estão presentes os demais requisitos de admissibilidade, devendo, portanto, ser conhecido.

Da nulidade

Conforme descrição dos fatos e enquadramento legal, as glosas das despesas com dependente, com instrução e com despesas médicas teriam ocorrido porque Ana Luiza Rocha do Espírito Santo estaria com 26 anos de idade à época e não estaria incapacitada física e mentalmente para o trabalho.

Em sua impugnação, o contribuinte basicamente questionou a idade levantada pela fiscalização, demonstrando que a sua filha contava sim com 24 anos de idade no ano-calendário em referência, e não com 26. A DRJ, por sua vez, muito embora tenha concordado com essa alegação, manteve todas as glosas, mas sob novos argumentos fáticos e jurídicos que não haviam sido suscitados na notificação de lançamento, mais especificamente aqueles constantes do relatório acima, atinentes ao Instituto Excelência Ltda. A par disso, segundo a decisão impugnada, parte das despesas declaradas pelo contribuinte seriam atinentes à sua cônjuge, que teria apresentado DIRPF em separado.

Ao inovar na lide, a DRJ violou o direito do contraditório e da ampla defesa por parte do contribuinte. Foi-lhe sonogada a chance de apresentar a documentação atinente ao citado instituto já na impugnação, o que poderia implicar o acolhimento, ainda que parcial, de sua impugnação. Em sendo assim, e por macular a garantia fundamental do devido processo legal (art. 5º, inc. LV, da CF), não vejo como deixar de declarar a nulidade da decisão nos pontos referidos no parágrafo anterior, *ex vi* do art. 59, inc. II, do Decreto nº 70.235/1972, segundo o qual são **nulas as decisões proferidas com preterição do direito de defesa**.

Diante do exposto, conheço do recurso voluntário, para dar-lhe PROVIMENTO, a fim declarar a nulidade da decisão recorrida.

João Victor Ribeiro Aldinucci.

Voto Vencedor

Conselheiro Ronnie Soares Anderson – Redator Designado

O fundamento da infração de dedução indevida com dependentes se atém ao fato de que a pessoa física informada como tal na Declaração de Ajuste Anual tinha 26 anos no ano-calendário em evidência, não havendo comprovação de sua incapacidade física ou mental para o trabalho. Nessa esteira, foram glosadas despesas médicas e com instrução, visto que vinculadas a dependente não reconhecida, nessa qualidade, pela fiscalização.

De sua parte, a DRJ/SP1, ao aceitar que a dependente em questão tinha 24 anos no exercício 2011 com base nas provas apresentadas, mas buscando outras motivações para a manutenção da exigência, realizou flagrante inovação a qual cerceou o direito de defesa do contribuinte, contexto que daria ensejo à declaração da nulidade da decisão, consoante o voto do D. relator.

Compulsando os autos, no entanto, é possível verificar que, não prosperando as razões vertidas pela instância *a quo*, e admitindo esta restar insubsistente a fundamentação posta na Notificação de Lançamento, está-se diante de situação na qual é aplicável o § 3º do art. 59 do Decreto nº 70.235/1972, segundo o qual *"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"*.

Assim sendo, atendendo ao comando normativo acima referido, que visa dar solução justa ao litígio observando-se os princípios da celeridade processual e da eficiência, deve ser dado, no mérito, provimento ao recurso do contribuinte.

Ante o exposto, voto no sentido de DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário.

Ronnie Soares Anderson.