



Processo nº 13807.009808/2010-07

Recurso nº Especial do Procurador

Acórdão nº 9202-010.813 – CSRF / 2^a Turma

Sessão de 29 de junho de 2023

Recorrente FAZENDA NACIONAL

Interessado NAIM NAGIB EL BAYEH

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF)

Exercício: 2006, 2007

RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICO-JURÍDICA ENTRE OS JULGADOS. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO.

Não se conhece de Recurso Especial de Divergência, quando não resta demonstrado o alegado dissídio jurisprudencial, tendo em vista a ausência de similitude fática entre os acórdãos recorrido e paradigmas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial da Fazenda Nacional.

(assinado digitalmente)

Regis Xavier Holanda - Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Mauricio Nogueira Righetti – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Mauricio Nogueira Righetti, Joao Victor Ribeiro Aldinucci, Sheila Aires Cartaxo Gomes, Ana Cecilia Lustosa da Cruz, Mario Hermes Soares Campos, Marcelo Milton da Silva Risso, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Regis Xavier Holanda (Presidente em Exercício).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

Na origem, cuida-se de lançamento para cobrança do Imposto de Renda das Pessoas Físicas em razão de omissão de rendimentos e das glosas com despesas médicas e com previdência Privada e Fapi.

A descrição dos fatos entra-se no corpo do próprio lançamento às fls. 4/10.

Impugnado o lançamento à fl. 2, Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São PauloII/SP julgou-o procedente em parte às fls. 43/48.

Por sua vez, a 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara desta Seção deu provimento parcial ao recurso voluntário de fls. 55/60, por meio do acórdão 2402-009.506 – fls. 77/83.

Inconformada, a União apresentou recurso especial às fls. 85/92, postulando, pelo conhecimento e provimento de seu recurso, com vistas a que fosse reformado o acórdão recorrido e restaurada a decisão de 1ª instância.

Em 7/5/21 - às fls. 124/127 - foi dado seguimento ao recurso da Fazenda Nacional para que fosse rediscutida a matéria “**prova documental juntada apenas na fase recursal, mesmo não estando presentes as hipóteses do artigo 16. par. 4º. do Decreto nº 70.235/72**”.

Intimado do recurso interposto pela União em 29/7/21, consoante se denota de fl. 133, não consta dos autos contrarrazões apresentadas pelo autuado.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Mauricio Nogueira Righetti - Relator

A recorrente tomou ciência do acórdão de recurso voluntário em 31/3/21 (processo movimentado em 1º/3/21) e apresentou seu recurso especial tempestivamente em 8/3/21 (fl. 121). Passo, com isso, à análise dos demais pressupostos para o seu conhecimento.

Como já relatado, o recurso teve seu seguimento admitido para que fosse rediscutida a matéria “**prova documental juntada apenas na fase recursal, mesmo não estando presentes as hipóteses do artigo 16. par. 4º. do Decreto nº 70.235/72**”.

O acórdão de recurso voluntário foi assim ementado, naquilo que interessa ao caso:

PROVAS APRESENTADAS EM RECURSO VOLUNTÁRIO. PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL.

Como regra, a prova deve ser apresentada na impugnação; contudo, tendo o contribuinte apresentado os documentos comprobatórios no voluntário, razoável se admitir a juntada e a realização do seu exame em atenção ao princípio da verdade material.

Sua decisão se deu no seguinte sentido:

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário para cancelar a glosa da dedução dos seguintes valores: (i) R\$ 150.000,00, a título de previdência privada e Fapi, mantido o limite de 12% (doze por cento) do total dos rendimentos computados na determinação da base de cálculo do imposto devido na Declaração de Ajuste Anual; (ii) R\$ 4.050,00, a título de despesas odontológicas referentes aos serviços prestados pelo cirurgião dentista Fauze Ramez Baddredine; (iii) R\$ 445,00, pagos à empresa de radiografia CTA – Centro de Tomografia Avançada; e (iv) R\$ 550,00, pagos ao médico Wiliam Habib Chahade.

Do conhecimento. Prova documental juntada apenas na fase recursal, mesmo não estando presentes as hipóteses do artigo 16. par. 4º. do Decreto nº 70.235/72.

Quanto à matéria, pretende a recorrente ver reformada decisão que admitiu a análise de prova documental apresentada após a impugnação. Para tanto, indicou o acórdão de nº **108-09.510** como paradigma representativo da controvérsia que pretende ver dirimida a seu favor.

Isto porque, o colegiado recorrido assentou pela possibilidade, a bem da verdade material, de se admitir a análise de provas apresentadas após a impugnação fora das hipóteses previstas no § 4º do artigo 16 do Decreto 70.235/72, ao fundamento, ainda, no princípio da livre convicção do julgador, aliado ao princípio da persuasão racional. Veja-se excerto do voto condutor:

O processo administrativo fiscal é regido por diversos princípios, dentre eles o da verdade material, que impõe a perseguição pela realidade dos fatos (prática do fato gerador) praticados pelo contribuinte.

Ao julgador administrativo, com fulcro no art. 29 do Decreto nº 70.235/721, é permitido formar livre convicção quando da apreciação das provas trazidas aos autos - seja pela fiscalização, de um lado, seja pelo contribuinte, de outro -, com o intuito de se chegar a um juízo quanto às matérias sobre as quais versa a lide, isto porque o princípio da livre convicção, aliado ao princípio da persuasão racional, impõe, ao menos no âmbito do julgamento, que haja a consideração de um todo, formando-se a convicção com base nos elementos constantes dos autos, em um todo harmônico.

Como regra geral a prova deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento processual.

Contudo, tendo o contribuinte apresentado os documentos comprobatórios no voluntário, razoável se admitir a juntada e a realização do seu exame, pois seria por demais gravoso e contrário ao princípio da verdade material a manutenção da glosa de deduções sem a análise das provas constantes nos autos.

Além disso, esta é a ultima instância administrativa para derradeiro reconhecimento, e não sendo atendido, o contribuinte não hesitará em buscar a tutela do seu direito no Poder Judiciário, o que exigiria do Fisco enfrentar a mesma situação, com as provas apresentadas em juízo. Nesse sentido é o entendimento desse Órgão: [...]

Passando ao paradigma indicado, não obstante sua ementa trazer a tese de interesse da recorrente¹, constata-se que a discussão da qual se pretende valer a Fazenda Nacional cingiu-se à análise da decisão de primeira instância sob o enforque de sua suposta nulidade, dada à alegação do sujeito passivo de que teria havido ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, em razão de ter sido indeferido seu pleito de prova pericial e testemunhal lá postulado. Note-se, com isso, que a norma então apreciada foi aquela inserta no artigo 18 do Decreto 70.235/72, como inclusive citou o relator. Confira-se:

Contudo, vale observar que a realização de diligência ou perícia, embora possa ser solicitada pela parte, é providênciamente determinada em função do juízo formulado pela autoridade julgadora quanto à sua necessidade para o esclarecimento de pontos obscuros ou que exijam conhecimento especializado. De outro lado, não se presta para suprir as deficiências das partes na apresentação de provas de sua responsabilidade, consoante estabelecido no artigo 18 do Decreto nº 70.235, de 1972, *verbis*:

"Art. 18 - A autoridade administrativa de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perídas, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observado o disposto no art. 28, in fine."

Ao longo do voto, aquele relator noticiou uma série de circunstâncias que, sob sua ótica, justificaram, em sede de julgamento em primeira instância, a negativa ao pleito do autuado para produção de prova pericial e testemunhal. Assentou que não teria havido cerceamento de

¹ PAF. PROVAS - PRECLUSÃO - A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito do inppugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior, ou que se refira ela a fato ou direito superveniente ou se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos.

seu direito de defesa já que o recorrente teria apresentado todas as provas que possuía, além do quê, a produção de prova pericial ou de diligência tratar-se-ia de providência determinada em função do juízo formulado pela autoridade julgadora quanto à sua necessidade para o esclarecimento de pontos obscuros ou que exijam conhecimento especializado. Confirmam-se os seguintes fragmentos do voto condutor:

Pois bem, durante este longo tempo (mais de 4 anos), a Recorrente apresentou todas as provas que possuía, tais como, notas fiscais de serviço, comprovantes de pagamentos, livros fiscais e comerciais, estatuto, etc., as quais estão reunidas nos 9 (nove) volumes que formam os presentes autos e o relativo à Representação Fiscal para fins Penais, anexo a este.

E mais, além das inúmeras laudas relativas a documentos que apresentou, a Recorrente interpôs diversas ações judiciais buscando, não só eximir-se da tributação do imposto de renda na fonte sobre rendimentos de aplicações financeiras, como também continuar usufruindo da imunidade tributária suspensa por dois Atos Declaratórios baixados pelo Delegado da DRF em Belo Horizonte.

Vê-se, assim, que a Recorrente utilizou-se de todos os meios de prova e de todas as instâncias que lhe são outorgadas pelo ordenamento jurídico e processual pátrio, para defender-se da acusação fiscal, o que faz ruir por terra toda e qualquer alegação de cerceamento do seu direito de defesa.

Ademais, vale esclarecer que as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa foram rigorosamente respeitadas, na medida em que foi oportunizado ao contribuinte, em todas as fases processuais, o exame do processo e a obtenção das cópias das peças que o integram. A instauração do contraditório está demonstrada, de modo inequívoco, mediante a notificação do lançamento e a concessão do prazo de trinta dias para o Contribuinte pagar ou impugnar o feito, podendo então, nessa ocasião, apresentar as razões de fato e de direito que militam a seu favor e produzir todas as provas admitidas no direito, para corroborar suas alegações, requerendo, inclusive, a realização de diligências e perícias.

Contudo, vale observar que a realização de diligência ou perícia, embora possa ser solicitada pela parte, é providência determinada em função do juízo formulado pela autoridade julgadora quanto à sua necessidade para o esclarecimento de pontos obscuros ou que exijam conhecimento especializado. De outro lado, não se presta para suprir as deficiências das partes na apresentação de provas de sua responsabilidade, consoante estabelecido no artigo 18 do Decreto n.º 70.235, de 1972, *verbis*:

[...]

Como se vê, contrariamente ao que entende a recorrente, o dispositivo atribui ao poder discricionário da autoridade fiscal a realização de diligências ou de perícias, posto que estas não constituem direito líquido e certo do contribuinte, mas apenas se destinam a formar a convicção do julgador. Por isso mesmo, dá-lhe a lei a faculdade de decidir, discricionariamente, se é o caso de deferir o pedido do contribuinte ou não, e mesmo sem pedido do contribuinte, determinar as que julgar necessárias, de ofício.

No presente caso, a autoridade recorrida, louvando-se na competência que a lei lhe confere, indeferiu a realização da perícia requerida, por considerá-la prescindível, o que foi considerado pela recorrente cerceamento do seu direito de defesa.

Entendo de todo improcedente tal alegação: a uma porque, como já ressaltado, a lei relaciona a determinação ou não de perícia com o livre discernimento do julgador, que mandará realizá-las "quando entendê-las necessárias"; a duas porque não ocorreu qualquer agressão ao direito de defesa consagrado em nossa Carta magna, pois ao ingressar com a impugnação e o recurso, a empresa demonstrou, de forma inequívoca, seu pleno conhecimento do processo fiscal, contra o qual exerceu, inclusive, o mais amplo direito de defesa.

Note-se, finalmente, que a recorrente apresentou, no curso dos trabalhos fiscais, documentos e demais elementos extraídos de sua contabilidade que foram integralmente acolhidos pela Fiscalização e permitiram, inclusive, a tributação pelo lucro real. Daí pretendida perícia ter se demonstrado prescindível.

[...]

Perceba-se, com isso, que o caso paradigmático não aborda o mesmo dispositivo legal aqui analisado, notadamente a temática da **apresentação de documentos** probatórios, por parte do sujeito passivo, fora das hipóteses previstas no artigo 16 do Decreto 70.235/72, mas sim a realização de diligências e perícias – ainda que pleiteada pelo autuado - que estariam na esfera de discricionariedade do julgador quando da formação de seu livre convencimento.

Nesse rumo, penso que, s.m.j. o paradigma adequado seria aquele em que restasse assentado que a apresentação de documentos, por parte do sujeito passivo e após a impugnação, estaria restrita, incondicionalmente, às hipóteses constantes do § 4º do artigo 16 do Decreto 70.235/72.

Pelo exposto, VOTO por NÃO CONHECER do recurso.

(assinado digitalmente)

Mauricio Nogueira Righetti