



**Processo nº** 15868.720137/2012-01  
**Recurso** Especial do Contribuinte  
**Acórdão nº** 9202-010.383 – CSRF / 2<sup>a</sup> Turma  
**Sessão de** 25 de agosto de 2022  
**Recorrente** MARIO CELSO LOPES  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. NÃO 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 maioria de votos, em não conhecer do Recurso Especial, vencido o Conselheiro Carlos Henrique de Oliveira, que conheceu.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Henrique de Oliveira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Ana Cecilia Lustosa da Cruz - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mario Pereira de Pinho Filho, Ana Cecilia Lustosa da Cruz, Mauricio Nogueira Righetti, Joao Victor Ribeiro Aldinucci, Eduardo Newman de Mattera Gomes, Marcelo Milton da Silva Risso, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Carlos Henrique de Oliveira (Presidente).

## Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pelo sujeito passivo contra o Acórdão nº 2402-005.465, proferido pela 2<sup>a</sup> Turma Ordinária da 4<sup>a</sup> Câmara da 2<sup>a</sup> Seção do CARF, em 17 de agosto de 2016, no qual restou consignado o seguinte trecho da ementa, e-fls. 18075 e seguintes:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA IRPF

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009

OBTENÇÃO DE DADOS BANCÁRIOS DE SUJEITO PASSIVO SOB PROCEDIMENTO FISCAL. CONSTITUCIONALIDADE.

O Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de que a obtenção pelo fisco de dados de contribuintes submetidos a procedimento fiscal não representa constitucionalidade.

**MENÇÃO PELO FISCO DE FATOS OCORRIDOS FORA DO PERÍODO FISCALIZADO. INOCORRÊNCIA DE IRREGULARIDADE.**

Não representa irregularidade a menção no relato fiscal, a título ilustrativo, de fatos ocorridos fora do período fiscalizado, desde que não se inclua na apuração fatos geradores correspondentes a este lapso temporal e que o contribuinte possa se defender com amplitude contra esses fatos.

**INCORREÇÃO NA INDICAÇÃO DO DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO DO CONTRIBUINTE.**

Os documentos que compõe os autos e as evidências verificadas no procedimento fiscal não deixam dúvida que o fisco acertou ao eleger como domicílio fiscal do contribuinte a cidade de Andradina/SP.

**AUTORIDADE DEVIDAMENTE DESIGNADA PARA O PROCEDIMENTO FISCAL. COMPETÊNCIA.**

É competente a Autoridade Fiscal vinculada a Delegacia da Receita Federal situada em lugar diferente do domicílio do sujeito passivo, desde que devidamente autorizada.

**RECEITAS DE ALUGUÉIS DE AERONAVES. OMISSÃO.**

É procedente a constatação de infração decorrente da omissão de receitas decorrentes de locação de aeronaves pertencentes ao contribuinte, posto que a alegação de existência de contrato de mútuo não foi comprovada documentalmente.

**RECEITAS DA ATIVIDADE RURAL. OMISSÃO.**

Caracterizada a omissão decorrente da falta de escrituração e declaração de receitas advindas da atividade rural, infração esta que o contribuinte não conseguiu afastar mediante a apresentação de provas convincentes.

**INVESTIMENTOS NA ATIVIDADE RURAL LANÇADOS EM DUPLICIDADE. PROCEDÊNCIA DAS GLOSAS.**

São procedentes as glosas decorrentes de duplicidades de lançamentos concernentes a investimentos na atividade rural, não servindo para afastar a imputação fiscal a alegação de que se trataram de equívocos do setor contábil.

**DESPESAS COM AERONAVES NÃO UTILIZADAS EXCLUSIVAMENTE NA ATIVIDADE RURAL. PROCEDÊNCIA DAS GLOSAS.**

Tendo o fisco demonstrado que as aeronaves não eram utilizados exclusivamente na atividade rural devem ser mantidas as glosas de despesas com estes meios de transporte.

**APRECIAÇÃO DEFICIENTE DE DOCUMENTOS. INOCORRÊNCIA.**

Não cabe o pedido de reapreciação de documentos, posto que o relato de fisco e os quadros demonstrativos produzidos durante a apuração fiscal revelam que os elementos exibidos pelo sujeito passivo foram satisfatoriamente analisados.

**GLOSAS DE DESPESAS NÃO NECESSÁRIAS À ATIVIDADE RURAL. PROCEDÊNCIA.**

O fisco efetuou glosas de despesas não necessárias à atividade rural pautando-se pelas determinações legais, não havendo espaço para que se insinue que foi aplicado critério subjetivo para exclusão destas despesas.

**PAGAMENTO RELATIVO À AMORTIZAÇÃO DE MÚTUO. INDEDUTIBILIDADE.**

Não são dedutíveis como despesas da atividade rural os valores referentes a pagamentos de mútuos, mesmo que contraídos para investimentos nesta atividade, posto que a

dedução já é efetuada quando do efetivo gasto com itens necessários à manutenção da fonte produtora.

**GLOSAS DE DESPESAS COM CPMF INCIDENTES SOBRE QUANTIAS NÃO APLICADAS NA ATIVIDADE RURAL. PROCEDÊNCIA.**

Apenas a CPMF incidente sobre as quantias efetivamente dispendidas com a atividade rural podem ser deduzidas como despesas para fins de apuração seu resultado.

**JUROS RELATIVOS A FINANCIAMENTOS APLICADOS EM PROJETOS DE OUTRAS EMPRESAS. INDEDUTIBILIDADE.**

Os juros de financiamentos contraídos pelo sujeito passivo e aplicados em outras empresas, mesmo que atuantes na atividade rural, não são dedutíveis como despesas do contribuinte.

**JUROS SOBRE EMPRÉSTIMOS CONTRAÍDOS POR OUTRAS PESSOAS FÍSICAS. INDEDUTIBILIDADE.**

Não há espaço para dedução de despesas referentes a juros sobre financiamentos contraídos por outras pessoas físicas.

**JUROS SOBRE ADIANTAMENTOS PARA ENTREGA FUTURA DE PRODUÇÃO. GLOSA DO EXCESSO.**

Devem ser glosadas despesas escrituradas como juros decorrentes de adiantamentos para entrega futura de produção na parte que excedeu ao valor dos acréscimos efetivamente pagas ao adquirente.

**GANHO DE CAPITAL. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO CUSTO DE AQUISIÇÃO. APURAÇÃO COM BASE NO CUSTO ZERO.**

Na apuração do ganho de capital na alienação de bens ou direitos, deve-se adotar o custo de aquisição como zero, quando não haja a sua comprovação.

**OMISSÃO. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM NÃO COMPROVADA. ELEMENTO CARACTERIZADOR DO FATO GERADOR. PRESUNÇÃO LEGAL.**

A presunção legal de omissão de rendimentos prevista no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza o lançamento com base em depósitos bancários cuja origem não foi comprovada pelo sujeito passivo. Excluem-se da presunção apenas os valores devidamente comprovados.

**MULTA QUALIFICADA. COMPROVAÇÃO DE CONDUTA DOLOSA. PROCEDÊNCIA.**

A multa qualificada tem lugar quando o fisco consegue demonstrar a ocorrência de conduta dolosa tendente a ocultar o fato gerador do conhecimento do fisco. Na espécie, a utilização como despesa de juros sobre financiamentos desviados para outras empresas ou não aplicados na atividade rural justifica a imposição da multa exasperada.

O sujeito passivo, ao tomar ciência do acórdão, apresentou Embargos de Declaração, fls. 18126 e seguintes, os quais foram admitidos, conforme despacho de folhas 18133 sem alteração do julgado.

Foi proferido o acórdão 2402-005.876 (fls. 181396/18140),

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NO ACÓRDÃO. COMPROVAÇÃO. ACOLHIMENTO.**

Restando comprovada a omissão no acórdão, na forma suscitada pelo embargante, impõe-se o acolhimento dos embargos de declaração para suprir a omissão apontada, com integração ao arresto hostilizado das partes omitidas.

Eis a parte dispositiva:

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos de declaração, sem alteração no resultado do julgamento, para que passe a integrar o acórdão embargado a análise do conhecimento das razões adicionais apresentadas após o recurso voluntário

No que se refere ao Recurso Especial, fls. 18150, houve sua admissão por meio de Despacho de fls. 18332 e seguintes, para rediscutir as matérias: **a) Erro na apuração da base de cálculo - matéria de ordem pública.**

Em seu **recurso, o contribuinte** indica como paradigma os Acórdãos nº 9101-001.845 e 9202-002.904, e aduz no mérito, em síntese, que:

- a) existe erro na apuração da base de cálculo da imputada omissão de rendimentos da atividade rural, uma vez que após a recomposição do rendimento da atividade rural do Recorrente realizada pela d. Fiscalização, o valor do rendimento dito omitido foi tributado em sua totalidade diretamente a aliquota de 27,5%, conforme se verifica do Demonstrativo de Apuração do Auto de Infração, ao passo que nos termos do art. 5º da Lei n. 8.023/90, dever-se-ia limitar a tributação a 20% da receita bruta do ano-base;
- b) o erro na apuração da base de cálculo pela inobservância de lei, mesmo que apresentada em sede de memoriais merece ser apreciada, tendo em vista tratar de matéria de ordem pública, não havendo que se falar em preclusão da mesma;
- c) lançamento referente a omissão de rendimentos da atividade rural ocorreu em desacordo com a lei, com apuração de base de cálculo incorreta (matéria de ordem pública), se mostra passível o seu cancelamento de ofício como determina o art. 53 da Lei n. 9.784, de 1999, na linha do contido nos v. Acórdãos Divergentes nesta matéria.

Intimada, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional apresentou Contrarrazões, às fls. 18387 e seguintes, alegando em síntese que:

- a) não há divergência de interpretação entre o acórdão recorrido e o acórdão paradigma 9101-001.845, pois apreciam contextos fáticos diversos.
- b) O presente auto de infração, no levantamento relativo à omissão de atividade rural, indica expressamente a aplicação das regras constantes da Lei nº 8.023/1990 (fl. 4 PDF), mas apenas não utilizou o dispositivo constante do art. 5º pelo simples fato de que a contribuinte não fez a opção pela tributação a vinte por cento da receita bruta no ano-base, conforme se pode observar nas DIRPFs juntadas aos autos;
- c) no mérito, que O não conhecimento das razões adicionais deu-se em razão de que não houve comprovação acerca da impossibilidade de apresentá-lo na impugnação seja por motivo de força maior, seja por se referir a fato ou direito superveniente ou seja por se destinar a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos;
- d) o entendimento do i. colegiado consagra as regras constantes do art. 16, §§ 4º e 5º do Decreto nº 70.235/72 acerca do momento oportuno para apresentação de prova documental, e nenhum dos motivos excepcionais previstos nas referidas alíneas foi invocado peoa contribuinte para justificar as novas alegações de defesa após a fase impugnatória inicial, mostra-se incabível a alegação posterior destes.

É o relatório.

## Voto

Conselheira Ana Cecília Lustosa da Cruz, Relatora.

### 1. Do conhecimento.

Pretende o Recorrente discutir a possibilidade de análise da matéria relativa a suposto erro na base de cálculo, por considerar como de ordem pública.

Tal erro, na visão da Recorrente, decorre da apuração da base de cálculo da omissão de rendimentos da atividade rural com a aplicação da alíquota de 27,5%, quando deveria se limitar a 20%.

Alega a Recorrida a impossibilidade de conhecimento do recurso, com as seguintes considerações essenciais:

**Não há divergência de interpretação entre o acórdão recorrido e o acórdão paradigma 9101-001.845** (único considerado, por despacho, adequado para configurar divergência jurisprudencial), pois apreciam contextos fáticos diversos.

Necessário contextualizar a controvérsia. **Trata-se de exigência decorrente de quatro infrações: omissão de rendimentos de alugueis de aeronaves recebidos de pessoa jurídica, omissão de rendimentos de atividade rural, ganho de capital na alienação de bens e direitos e omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em instituições financeiras sem comprovação de origem.**

O contribuinte trouxe em razões adicionais (petição de fls. 18.060/64 PDF), após a interposição de Recurso Voluntário, a alegação de que **haveria erro na apuração da base de cálculo** pois “*após a recomposição do rendimento da atividade rural realizada pela Fiscalização, o valor do rendimento omitido foi tributado em sua totalidade à alíquota de 27,5%, ao passo que a Lei nº 8.023/1991, art. 5º, determina que a tributação deveria limitar-se a 20% da receita bruta do ano-base*”. **Entende que tal incorreção seria matéria de ordem pública**, cuja apreciação mostra-se imprescindível, não estando sujeita à preclusão.

Observe-se que a **questão dos autos** difere da situação fática do **paradigma**, uma vez que neste presente processo não houve sequer erro de enquadramento legal como no julgado proferido pela Primeira Turma da CSRF.

Ocorre que em momento algum o **acórdão recorrido entende que houve erro na base de cálculo e sequer que tal questão se enquadraria como matéria de ordem pública**. O voto considera se tratar de uma alegação de defesa, matéria de direito, que deixou de ser suscitada no momento oportuno.

O presente auto de infração, no levantamento relativo à omissão de atividade rural, indica expressamente a aplicação das regras constantes da Lei nº 8.023/1990 (fl. 4 PDF), mas apenas não utilizou o dispositivo constante do art. 5º pelo simples fato de que a contribuinte não fez a opção pela tributação a vinte por cento da receita bruta no ano-base, conforme se pode observar nas DIRPFs juntadas aos autos (fls. 790/887 PDF).

Por sua vez, da leitura do paradigma 9101-001.845, cumpre destacar que a **fiscalização não observou a opção pelo lucro presumido, alterando inadequadamente o enquadramento da contribuinte para o lucro real**.

São situações diversas e, via transversa, **até convergentes, uma vez que prestigiam a opção do contribuinte em sua declaração**. Eis a razão pela qual não haveria respaldo para analisar as razões adicionais juntadas pelo contribuinte que não se enquadraram como matéria de ordem pública que pudesse justificar a “flexibilização da preclusão”, mas matéria de defesa – matéria de direito – que inclusive tem entendimento sedimentado contrário ao contribuinte na Segunda Turma da CSRF (acórdão 9202-008.674).

Acerca da divergência suscitada pela Recorrente, o Despacho de Admissibilidade assim destacou, fls. 6:

**a) Erro na apuração da base de cálculo - matéria de ordem pública.**

Legislação interpretada de forma divergente: Não indica de forma expressa, mas pela argumentação apresentada, infere-se tratar-se da **possibilidade de afastar a preclusão de matéria trazida após a apresentação do Recurso Voluntário, como razões**

**aditivas, ao argumento de que se trataria de matéria de ordem pública.** Nesse sentido, presume-se que a legislação interpretada de forma divergente seria o § 4.º do art. 16 do Decreto n.º 70.235/1.972

Paradigmas: 9101-001.845 e 9202-002.904

(...).

Da análise do primeiro paradigma, **observamos que ocorreu a divergência jurisprudencial suscitada pelo sujeito passivo.**

**No primeiro paradigma, o contribuinte trouxe matéria inovadora em sede de Recurso Especial, no sentido de que teria ocorrido erro na apuração da base de cálculo do tributo lançado, eis que efetuado com base no lucro presumido, quando deveria ter sido efetuado com base no lucro real.**

**O Relator considerou que o erro na apuração da base de cálculo seria matéria de ordem pública e poderia ser conhecida, ainda que não suscitada nas instâncias inferiores, desde que não fosse a única razão para acolhimento do Recurso Especial apresentado.**

Tal qual no acórdão paradigma, **no acórdão recorrido, o sujeito passivo suscitou a existência de erro na apuração da base de cálculo, como razões aditivas ao Recurso Voluntário já apresentado e a turma considerou tratar-se de matéria preclusa e dela não tomou conhecimento.**

Ocorre que, de acórdão com o primeiro paradigma **a alegação poderia ter sido conhecida, sob entendimento de que erro na base de cálculo seria a matéria de ordem pública e, além disso, não seria a única questão a dar ensejo ao conhecimento do Recurso Voluntário, eis que outras matérias foram conhecidas e tratadas.**

Já no que tange ao segundo paradigma, não vislumbramos a divergência jurisprudencial suscitada. (...).

A fim de analisar a existência da divergência jurisprudencial alegada pela Recorrente e questionada pela Recorrida, transcrevo trechos do acórdão recorrido e do paradigma:

ACÓRDÃO RECORRIDO (de Embargos)	ACÓRDÃO 9101.001.845
<p>Conforme a transcrita parte dispositiva do acórdão embargado, a turma decidiu por não conhecer das matérias trazidas nessas razões aditivas.</p> <p>Ocorre que no corpo do voto não constou uma linha sequer acerca do conhecimento das questões ventiladas após o recurso, o que de fato vem a se constituir numa omissão.</p> <p>Destarte, entendo que restou configurada a omissão consistente na falta de fundamentação para não apreciação das razões adicionais, devendo tal mácula ser suprida pela turma embargada.</p> <p>Assim, deve constar do acórdão embargado a seguinte análise acerca das alegações apresentadas após a interposição do recurso:</p> <p>"Quanto às razões constantes na peça juntada</p>	<p>Preliminarmente, trago a apreciação desta C. Turma matérias de ordem pública suscitadas pela Recorrente trazida em memorial, qual seja: Ilegalidade na Apuração da Base de Cálculo, Illegitimidade Passiva e Ilegal arbitramento da Base de Cálculo, as quais não se encontram pré-questionadas no seu recurso especial em relação as exigências do IRPJ e da CSLL, ou seja, embora referidas exigências encontram-se inclusas no presente processo, o recurso especial diz respeito tão somente a exigência do Imposto de Renda Retido na Fonte.</p> <p>A questão que surge é, pode essa C. Turma conhecer de ofício questões de ordem pública de matérias não ventiladas no recurso especial, aplicando-lhes os efeitos translativos?</p>

pelo sujeito passivo em 10/03/2015, fls. 18.060/64, entendo que não devam ser conhecidas posto que não houve a impossibilidade de apresenta-las antes por motivo de força maior, não se refere a fato ou direito superveniente e nem se destina a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos, portanto, a petição apresentada não se enquadra nas hipóteses previstas no § 4.º do art. 16 do Decreto n.º 70.235/1.972, para as quais não se aplica a preclusão processual."

Há também de se incluir na ementa o seguinte texto:

**"RAZÕES ADITIVAS APRESENTADAS APÓS O RECURSO. NÃO CONHECIMENTO**

**As razões aditivas apresentadas após o recurso não devem ser conhecidas uma vez que não houve a impossibilidade de apresenta-las antes por motivo de força maior, não se refere a fato ou direito superveniente e nem se destina a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos"**

Quanto a essa indagação, respondo afirmativamente, eis que, conhecido o recurso, mesmo que em relação a matéria diversa, fica este Tribunal Administrativo livre para apreciar as questões de ordem pública, bem como outras objeções, quando do julgamento do recurso. O que não pode ocorrer é este tribunal detectar este vício tão somente para admitir o recurso ou para decretar a ilegalidade da decisão recorrida, se ela não tivesse expressamente elencada como tal e devidamente prequestionada.

Ademais, não há qualquer dispositivo legal que impeça o conhecimento das matérias de ordem pública em sede de recursos de natureza excepcionais.

A verdade é que, questões de ordem pública que refletem a supremacia do interesse público sobre o interesse particular, são imperativos que devem ser reconhecidos de ofício pelo julgador, para que se tenha a correta prestação jurisdicional por parte do Estado/juiz, pois tem como escopo a preservação e a manutenção da estabilidade do ordenamento, além de conferir segurança aos litigantes e o acesso à ordem jurídica justa.

De se registrar ainda que as chamadas matérias de ordem pública têm um regime bastante flexível, porque não se sujeitam a preclusões (podem ser alegadas a qualquer tempo ou grau de jurisdição) e podem até mesmo influenciar decisivamente na (de)formação da coisa julgada.

Assim, colocada a questão acima, voltamos à primeira questão de ordem pública suscitada pela Recorrente, qual seja, ILEGALIDADE NA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. Como registrado no relatório, em memorial e em sustentação oral a Recorrente suscita a nulidade do lançamento por violação da legalidade no que diz respeito à determinação da base de cálculo. Isso porque, ao constatar que a receita auferida pelo contribuinte é superior ao limite previsto na lei para a sujeição à tributação pelo lucro presumido, a autoridade fiscal estava obrigada a efetuar o lançamento com base no lucro real.

Assim, preliminarmente, há que se analisar a

	<p>possibilidade de se conhecer esse questionamento, não suscitado nas instâncias inferiores, já em sede de recurso especial.</p> <p>Inicialmente, é de se ter em conta que, conforme definido no parágrafo único do art. 142 do Código Tributário Nacional, o lançamento é atividade administrativa vinculada.</p> <p>Assim, na prática dessa atividade, que compreende a verificação da ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, a determinação da matéria tributável, o cálculo do montante do tributo devido, a identificação do sujeito passivo e aplicação da penalidade cabível, a autoridade administrativa está vinculada ao que prevê a lei. (...).</p> <p>Como não há indicação nos autos da receita bruta auferida no ano-calendário de 2000, não há como invalidar a opção exercida pelo contribuinte para o ano-calendário de 2001, e neste caso não haveria reparo a fazer no lançamento caso os tributos ali exigidos já não tivesse sido fulminado pela decadência.</p> <p>Isto porque, quando do julgamento do recurso voluntário a Câmara recorrida afastou a qualificação da multa e, em decorrência, reconheceu a decadência do direito de a Fazenda Nacional de constituir créditos tributários de IRPJ e CSLL por fatos geradores ocorridos até, inclusive, o primeiro trimestre de 2002, não havendo, portanto, o que se falar nas referidas exigências para este período (2001).</p> <p>Para os anos calendário de 2002 e 2003, tendo a receita bruta dos anos-calendário anteriores (2001 e 2002) ultrapassado os limites legais de, respectivamente, R\$ 24.000.000,00 e R\$ 48.000.000,00, a lei veda a tributação com base no lucro presumido, sendo obrigatória a determinação com base no lucro real (ou, na impossibilidade de apuração do lucro real, pelo arbitramento). Portanto, o lançamento com base no lucro presumido está em desacordo com a lei, cabendo seu cancelamento de ofício como determina o art. 53 da Lei n. 9.784, de 1999.</p> <p>Pelas razões expostas, declaro nulos os</p>
--	--

	lançamentos relativos ao IRPJ e à CSLL relativos aos anos calendário de 2002 e 2003, por estarem em desacordo com a lei. (...).
--	---

Pelos trechos transcritos, observa-se que assiste razão à Procuradoria da Fazenda Nacional quanto à ausência de similitude fática entre os julgados e, por consequência ausência de divergência jurisprudencial.

Nota-se que, na decisão recorrida, a fim de sanar a omissão sobre a questão, assim restou consignado:

"Quanto às razões constantes na peça juntada pelo sujeito passivo em 10/03/2015, fls. 18.060/64, entendo que **não devam ser conhecidas posto que não houve a impossibilidade de apresentá-las antes por motivo de força maior**, não se refere a fato ou direito superveniente e nem se destina a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos, portanto, a petição apresentada não se enquadra nas hipóteses previstas no § 4.º do art. 16 do Decreto n.º 70.235/1.972, para as quais não se aplica a preclusão processual."

A matéria, portanto, analisada refere-se à possibilidade de afastar a preclusão de matéria trazida **após a apresentação do Recurso Voluntário**, como razões aditivas, ao argumento de que se trataria de matéria de ordem pública.

Já o Paradigma trata da possibilidade de se conhecer questionamento não suscitado nas instâncias inferiores, em sede de **recurso especial**.

O Colegiado prolator do paradigma teceu as seguintes considerações: *ao constatar que a receita auferida pelo contribuinte é superior ao limite previsto na lei para a sujeição à tributação pelo lucro presumido, a autoridade fiscal estava obrigada a efetuar o lançamento com base no lucro real*.

Destaca, ainda, a citada decisão, que não há indicação nos autos da receita bruta auferida no ano-calendário de 2000 e, assim, que **não há como invalidar a opção** exercida pelo contribuinte para o ano-calendário de 2001, não havendo reparo a fazer no lançamento, caso os tributos ali exigidos não tivessem sido fulminados pela decadência.

Postas essas considerações, entendo que não há semelhança entre as situações fáticas narradas nos acórdãos examinados, motivo pelo qual inexiste divergência jurisprudencial apta a ensejar o conhecimento da matéria suscitada pelo Recorrente, inclusive o paradigma manteve a opção do Contribuinte, da mesma maneira que o acórdão vergastado.

Dante do exposto voto em **não conhecer do Recurso**.

(assinado digitalmente)

Ana Cecília Lustosa da Cruz.

