



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo n° 18471.000144/2007-60
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° 9202-007.752 – 2ª Turma
Sessão de 28 de março de 2019
Matéria IRPF - Processo Administrativo Fiscal
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado MARCELO BIRMARCKER

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2003

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE.

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.

Maria Helena Cotta Cardozo - Presidente em exercício.

Patrícia da Silva - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Patrícia da Silva, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Ana Paula Fernandes, Mário Pereira de Pinho Filho, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em Exercício).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial de Divergência, previsto nos arts. 67 e seguintes do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), aprovado pela Portaria MF n° 343, de 09 de junho de 2015, interposto pela Fazenda

Nacional em face da decisão da 1ª Turma Especial da 2ª Seção, consubstanciada no Acórdão nº 2801-003.717 que, por unanimidade de votos, deu provimento ao recurso para restabelecer a dedução com pensão alimentícia no valor de R\$ 108.965,75 e cancelar a infração relativa a multa isolada. Segue abaixo a ementa e o dispositivo da decisão recorrida:

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA
IRPF Exercício: 2003*

PENSÃO ALIMENTÍCIA. DEDUÇÃO. DIRPF. CONDIÇÕES. Na determinação da base de cálculo sujeita à incidência mensal do imposto, poderá ser deduzida a importância paga a título de pensão alimentícia em face das normas do Direito de Família, quando em cumprimento de decisão judicial ou acordo homologado judicialmente, inclusive a prestação de alimentos provisionais (Lei nº 9.250, de 1995, art. 4º, inciso II). Hipótese em que existem elementos a serem considerados nos autos que possibilitam se formar juízo a favor do contribuinte.

MULTA PELO NÃO RECOLHIMENTO DO CARNÊ LEÃO. DIFERENÇA VERIFICADA APÓS O AJUSTE ANUAL. DIRPF. Encerrado o ano calendário, não há o que se falar em recolhimento de carnê leão, mas sim no efetivo imposto devido. Aqui, diferentemente do carnê leão ou das estimativas, tem-se infração que diz respeito ao não pagamento de tributo e, portanto, cominada com penalidade mais grave. Nestes casos, a multa devida seria a de ofício, incidente sobre o tributo devido e não pago. Art. 44, I da Lei nº 9.430/1996. A norma do art. 146 do CTN complementa a irrevisibilidade por erro de direito regulada pelos arts. 145 e 149.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso para restabelecer a dedução com pensão alimentícia no valor de R\$ 108.965,75 e cancelar a infração relativa a multa isolada. Votaram pelas conclusões os Conselheiros Marcelo Vasconcelos de Almeida e Tânia Mara Paschoalin.

O processo foi encaminhado, para ciência da Fazenda Nacional, em 22/10/2014. Cientificada do acórdão trinta dias após o encaminhamento, nos termos da Portaria MF nº 527/2010, a Fazenda Nacional interpôs, tempestivamente, em 27/11/2014, o Recurso Especial em análise.

Argumenta que, apesar da r. decisão de 1ª instância ter mantido o lançamento, o v. acórdão ora recorrido o derrubou valendo-se de prova documental juntada apenas na fase recursal, mesmo não estando presentes as hipóteses do artigo 16, §4º do Decreto 70235/72.

Destaca o seguinte trecho da decisão recorrida:

Concordo que o Contribuinte não haja apresentado a documentação correta até o recurso, como entendeu a Decisão recorrida. Contudo, juntamente com o recurso, trouxe a cópia integral do processo judicial de separação consensual e, na já citada folha 291, consta que a MM. Juíza “homologou por

sentença”, em 05 de agosto de 1997, o acordo apresentado e ratificado. Em tal acordo, aliás como expressa o Recorrente, consta que deveria ser paga a importância de R\$ 6.500,00 mensais “atualizada pelo índice geral de preços médias da FGV”. (FL. 267/9) A norma do PAF, Decreto nº 70.235/1972, art. 16, § 4º, estabelece que as provas devem ser apresentadas juntamente com a impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento processual. O sistema da oficialidade, adotado no processo administrativo, e a necessidade da marcha para frente, a fim de que o mesmo possa atingir seus objetivos de solução de conflitos e pacificação social, impõem que existam prazos e o estabelecimento da preclusão. A análise fria da norma choca-se, prima facie, com os princípios da verdade material, sempre considerado nos julgamentos administrativos, e com a ampla defesa, homenageada no texto constitucional.

09.510: Considera que, nesse ponto, o aresto atacado diverge do Acórdão n.º 108-

(...) PAF. PROVAS - PRECLUSÃO - A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito do impugnante 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. (...).

Observa o despacho de admissibilidade que a divergência jurisprudencial é patente, sendo que a matéria é exatamente a mesma (a possibilidade de juntada ou não de documentos na fase recursal, fora as hipóteses previstas no artigo 16, par. 4º, do PAF) e os entendimentos adotados pelo v. acórdão ora recorrido e pelo paradigma são diametralmente diversos, uma vez que aquele admite tal juntada, em face do princípio da busca da verdade real, e o paradigma, não.

Notificado o contribuinte apresenta contrarrazões alegando, em síntese a ausência de pressupostos de admissibilidade pois a Fazenda Nacional teria apresentado apenas 1 decisão como paradigma, ausência de similitude fática e se conhecido, pugna pelo improvimento.

É o relatório.

Voto

Conselheira Patrícia da Silva - Relatora

O Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional é tempestivo entretanto, resta perquirir o preenchimento dos demais requisitos.

De acordo com o constante do *a quo*:

Contra o contribuinte identificado foi lavrado, em 11/06/2007, Auto de Infração, conforme fl. 123 e seguintes, onde se verifica

lançamento do Imposto sobre a Renda das Pessoas Físicas, do exercício de 2003, ano calendário de 2002, no valor de R\$ 29.965,58 com multa proporcional de 75 % e mais juros de mora calculados pela taxa Selic. Também, foi lançada Multa Isolada, no percentual de 50% da infração constatada, importado em R\$ 19.620,38. Na descrição dos fatos, relata a Autoridade Fiscal que constatou as seguintes infrações (fl. 5):

1 – Dedução Indevida de Base de Calculo. Pensão Judicial. Glosa de deduções com pensão judicial, pleiteada indevidamente, tendo em vista o contribuinte não ter apresentado ~4 cópia da da sentença judicial que determinou o pagamento de pensão judicial, não obstante ter sido intimado a fazê-lo em cinco ocasiões. Os únicos documentos apresentados em relação a este assunto foram a cópia da petição inicial da ação de Separação Consensual(fl.12 a 14) e a cópia da Carta de Sentença da Ação de Separação Consensual(fl. 52). Tais documentos não substituem a Sentença Judicial,(...)

Fato Gerador 31/12/2002.

...

Constam dos autos os Termos de Intimação (cinco) que foram enviados pela Fiscalização ao contribuinte, com Avisos de Recebimento e respostas.

Inconformado, o contribuinte apresentou impugnação (fl. 147), onde em suma argumenta que:

a) Apensa a sua Impugnação cópia reprográfica das correspondências de atendimento ao Termo de Início de Fiscalização e dos Termos de Intimação seguintes, nas quais teve oportunidade de apresentar os recibos de pagamentos mensais da pensão alimentícia e cópia da sentença que determinou seu pagamento;

b) Comprovando o valor de pensão alimentícia pago, não teria que recolher qualquer valor a título de carnê lêo.

Conhecida a manifestação pela DRJ/RJO II, foi assim tratada, em resumo:

1 De acordo com os documentos juntados aos autos, não está correta a assertiva do impugnante de que teria apresentado, ainda durante o procedimento fiscal, a cópia da sentença que determinou o pagamento da pensão alimentícia. O interessado também não trouxe a sentença judicial quando da impugnação.

2 Uma vez que o interessado foi intimado diversas vezes a apresentar a cópia da sentença judicial que determinou o pagamento da pensão alimentícia e não o fez, nem na impugnação, conclui-se que a glosa deve ser mantida por falta de comprovação da determinação judicial para prestação de alimentos.

3 Não comprovada a dedução de pensão judicial, devem ser mantidos também os valores lançados a título de multa isolada

pelo não recolhimento de carnê-leão sobre os rendimentos recebidos de pessoas físicas.

Foi mantido, portanto, o lançamento fiscal. Cientificado dessa decisão em 22 de fevereiro de 2010, conforme AR na folha 198, o contribuinte apresentou recurso voluntário em 19/03/2010, protocolo na folha 201. Em sede de recurso, apresenta as seguintes razões, em síntese:

1 – Esclarece como se deu o processo judicial de separação consensual do Recorrente, passo a passo, anexando cópia integral das 17 folhas do mesmo, para concluir que houve homologação judicial da petição inicial, após vista do Ministério Público, fixando-se então o valor de R\$ 6.500,00 (seis mil e quinhentos reais) mensais. (item 13 do recurso, fl. 211);

2 – Em relação aos meses de janeiro e fevereiro de 2002, efetuou pedido de parcelamento junto à repartição competente, relativo ao recolhimento do carnê leão, no valor total de R\$ 8.228,84

3 – Discorre sobre a improcedência da aplicação da multa, e na eventualidade de assim não se entender, aduz que o valor aplicado fere princípios constitucionais, falando em confisco.

Colaciona doutrina e jurisprudência e anexa novos documentos, como a cópia integral do processo de separação judicial, com a homologação do pedido das partes (fl. 291).

A principal controvérsia refere-se à possibilidade de dedução de pensão alimentícia no valor de R\$ 108.965,75, glosada da DIRPF/2003 do contribuinte recorrente (cópia da declaração na folha 09). O valor foi integralmente glosado e o motivo expresso foi a não apresentação da determinação judicial ou acordo homologado judicialmente que comprovasse a obrigatoriedade do pagamento.

O Regulamento do Imposto de Renda – RIR/1999, em seu artigo 78, traz que na determinação da base de cálculo sujeita à incidência mensal do imposto, poderá ser deduzida a importância paga a título de pensão alimentícia em face das normas do Direito de Família, quando em cumprimento de decisão judicial ou acordo homologado judicialmente, inclusive a prestação de alimentos provisionais, reproduzindo a Lei nº 9.250, de 1995, art. 4º, inciso II.

Considerando que o artigo 73 do RIR/1999 comanda que todas as deduções pleiteadas na DIRPF estão sujeitas à comprovação e justificação, a juízo da autoridade lançadora, é possível identificar que sejam necessários documentos a comprovar o efetivo pagamento da pensão e que este se deu em virtude de determinação judicial ou acordo homologado judicialmente, e não por mera liberalidade do alimentante.

Satisfeita a Autoridade Fiscal no que diz respeito à comprovação do efetivo pagamento, resta verificar se esse se deu em face das

normas do direito de família, por acordo homologado judicialmente.

Concordo que o Contribuinte não haja apresentado a documentação correta até o recurso, como entendeu a Decisão recorrida. Contudo, juntamente com o recurso, trouxe a cópia integral do processo judicial de separação consensual e, na já citada folha 291, consta que a MM. Juíza “homologou por sentença”, em 05 de agosto de 1997, o acordo apresentado e ratificado. Em tal acordo, aliás como expressa o Recorrente, consta que deveria ser paga a importância de R\$ 6.500,00 mensais “atualizada pelo índice geral de preços médias da FGV”.

(FL. 267/9)

A norma do PAF, Decreto nº 70.235/1972, art. 16, § 4º, estabelece que as provas devem ser apresentadas juntamente com a impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento processual.

O sistema da oficialidade, adotado no processo administrativo, e a necessidade da marcha para frente, a fim de que o mesmo possa atingir seus objetivos de solução de conflitos e pacificação social, impõem que existam prazos e o estabelecimento da preclusão.

A análise fria da norma choca-se, prima facie, com os princípios da verdade material, sempre considerado nos julgamentos administrativos, e com a ampla defesa, homenageada no texto constitucional.

A Lei nº 9.784/1999, que regula o processo administrativo em geral, no art. 3º, possibilita a apresentação de alegações e documentos antes da decisão e, no art. 38, permite que documentos probatórios possam ser juntados até a tomada da decisão administrativa.

Entende abalizada doutrina, contudo, que, apesar disso, a lei específica, no caso o Decreto nº 70.235/1972, aplicar-se-ia ao processo administrativo fiscal, em detrimento da lei geral.

Entretanto, como concluem ressaltando correntes em contrário, MARIA TERESA MARTÍNEZ LOPEZ e MARCELA CHEFFER BIANCHINI, sobre o momento da apresentação da prova no processo administrativo fiscal, verifica-se a tendência de atenuar os rigores da norma, afastando a preclusão em alguns casos excepcionais, que indicam tratar-se daqueles que se referem a fatos “notórios ou incontroversos”, no tocante a documentos que permitem o fácil e rápido convencimento do julgador.

Assim, o direito da parte à produção de provas posteriores, até o momento da decisão administrativa comporta graduação, a critério da autoridade julgadora, com fulcro em seu juízo de valor acerca da utilidade e da necessidade, de modo a assegurar o equilíbrio entre a celeridade, a oficialidade, a segurança indispensável, a ampla defesa e a verdade material, para a consecução dos fins processuais. (A Prova no Processo

Tributário, *Coord. NEDER, Marcos Vinicius e outros – São Paulo : Dialética, 2010, p. 34 a 51)*

Entendo que seja o caso de se considerar a documentação trazida juntamente com o recurso, de análise direta e que não prejudica a marcha processual.

Entendo que seja o caso de se considerar a documentação trazida juntamente com o recurso, de análise direta e que não prejudica a marcha processual.

Na folha 31 consta o recibo referente ao mês de janeiro/02, no valor de R\$ 8.828,24 e, nas folhas seguintes, o valor de R\$ 9.103,41/mensal, referente aos demais meses daquele ano. O somatório, portanto, importa em R\$ 108.965,75.

No cálculo que fiz com a ferramenta disponível em <http://www.calculador.com.br/tabela/indice/IGPM> (data de 24 de julho de 2014) utilizando os índices gerais de preços, encontrei valores compatíveis com os recibos, se corrigido o montante de R\$ 6.500,00 a partir de agosto de 1997, data da definição da pensão, até janeiro/fevereiro de 2002, data que aqui interessa.

O IGPM tem como base metodológica a estrutura do Índice Geral de Preços Disponibilidade Interna (IGPDI), resultando da média ponderada de três índices de preços: o Índice de Preços ao Produtor Amplo (IPAM), o Índice de Preços ao Consumidor (IPCM) e o Índice Nacional de Custo da Construção (INCCM).

À semelhança do IGPDI, a escolha desses três componentes do IGPM tem origem no fato de refletirem adequadamente a evolução de preços de atividades produtivas passíveis de serem sistematicamente pesquisadas ...

(fonte:

http://www1.fazenda.gov.br/spe/publicacoes/metodologia/Metodologia_IGPM_FGV.pdf, pesquisa em 24/07/2014, 10:26)

Assim, entendo pelo cancelamento da infração relativa à glosa de dedução com pensão alimentícia.

Verifica que o acórdão nº 108-09.510 utilizado pela Fazenda Nacional trata de exigência de IRPJ decorrente da falta de recolhimento apurado pela fiscalização a partir dos livros diários, em situação fática totalmente diferente.

Veja que exigência de IRPJ decorrente da falta de recolhimento apurado pela fiscalização, revestem-se de natureza diversa da questão colocada, de apresentação de documentos para comprovar o pagamento de pensão alimentícia.

Nesse sentido, voto por negar conhecimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional por ausência de similitude fática.

Patrícia da Silva