



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

Processo n° 10166.005057/2009-11
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2301-005.038 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de maio de 2017
Matéria DEDUÇÃO DE PENSÃO ALIMENTÍCIA
Recorrente HUMBERTO DE SOUZA FERRO JÚNIOR
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2005

PENSÃO ALIMENTÍCIA. NORMAS DO DIREITO DE FAMÍLIA. ALCANCE.

As normas do direito de família não condicionam a fixação de alimentos à separação judicial dos cônjuges. Com o trânsito em julgado da sentença homologatória do acordo de separação de fato com prestação de alimentos não compete aos órgãos fazendários reexaminarem o direito dos alimentandos.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso voluntário para dar-lhe provimento, nos termos do voto do relator.

Andrea Brose Adolfo - Presidente-Substituta

Julio Cesar Vieira Gomes - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: ANDREA BROSE ADOLFO, JULIO CESAR VIEIRA GOMES, FABIO PIOVESAN BOZZA, JORGE HENRIQUE BACKES, ALEXANDRE EVARISTO PINTO e FERNANDA MELO LEAL.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão de primeira instância que julgou procedente em parte a impugnação à exigência decorrente de lançamento de Imposto sobre a Renda de Pessoa Física (IRPF), ano-calendário 2005, em razão da glosa de dedução de pensão alimentícia e despesas médicas e com educação do alimentando. As despesas médicas e previdência privada do próprio recorrente foram excluídas do lançamento. Seguem transcrições da decisão recorrida:

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

Exercício: 2006

*DEDUÇÃO DE PENSÃO ALIMENTÍCIA JUDICIAL. NÃO
COMPROVAÇÃO.*

Somente são dedutíveis na Declaração do Imposto de Renda os pagamentos efetuados e comprovados, a título de pensão alimentícia, quando em cumprimento dos termos de decisão judicial ou acordo homologado judicialmente, sem caráter de liberalidade e com a efetiva comprovação da transferência de recursos aos alimentandos.

*DEDUÇÃO INDEVIDA DE DESPESAS MÉDICAS E COM
INSTRUÇÃO. BENEFICIÁRIOS DE PENSÃO ALIMENTÍCIA.
REQUISITOS LEGAIS.*

A dedução de despesas médicas e com instrução efetuadas com os filhos menores beneficiários de pensão alimentícia judicial está subordinada à comprovação da obrigatoriedade do pagamento na forma de determinação judicial e à comprovação dos pagamentos com documentação hábil e idônea, bem como não tenham sido efetuadas com mero caráter de liberalidade para os beneficiários do Acordo de Alimentos.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Acórdão

Acordam os membros da 3ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares suscitadas e, no mérito, julgar PROCEDENTE EM PARTE a impugnação, ratificando os termos da Revisão de Ofício efetuada, a qual apurou saldo de imposto a pagar de R\$31.136,45, nos termos do Relatório e Voto que passam a integrar o presente julgado.

...

O lançamento acima foi decorrente das seguintes infrações:

Dedução Indevida de Pensão Alimentícia Judicial. Glosa de valores pleiteados indevidamente, a título de pensão alimentícia judicial, no valor de R\$113.458,41.

Enquadramento legal e detalhamento da infração nos autos (fls. 0813 e 108114).

Dedução Indevida de Despesas Médicas. Glosa de R\$13.646,68, deduzido indevidamente a título de despesas médicas. Enquadramento legal e detalhamento da infração nos autos (fls. 0813 e 108114).

Dedução Indevida de Despesas com Instrução. Glosa de R\$3.986,55, deduzido indevidamente. Enquadramento legal e detalhamento da infração nos autos (fls. 0813 e 108114).

Dedução Indevida de Previdência Privada. Glosa de R\$3.685,80, deduzido indevidamente a título de contribuição à Previdência Privada e Fapi. Enquadramento legal e detalhamento da infração nos autos (fls. 0813 e 108114).

...

O impugnante atendeu à Intimação e apresentou parte da documentação solicitada (fls. 6895), não apresentando os Comprovantes das Despesas Médicas com o Plano de Saúde Assefaz discriminadas por beneficiário, sob o argumento de que o site somente oferecia as declarações referentes aos anos-calendário 20062011, de modo que não teria mais como obter a declaração dos valores discriminados (fls. 6970).

...

A Revisão de Ofício efetuada considerou comprovados os gastos com Previdência Privada e Fapi (R\$3.685,80) e, parcialmente, com saúde (R\$2.718,55). Este último referente à Assefaz do Impugnante (fls. 108114).

...

In casu, o ponto fulcral da sustentação do Impugnante é que os Acordos Homologados Judicialmente apresentados são hábeis, idôneos e suficientes para a dedução declarada, devendo a autoridade administrativa tão somente acatá-los, pois decorrem de decisão judicial. Aduz que as situações particulares para as suas homologações são exclusivamente da alçada do Poder Judiciário; a questão da dissolução da sociedade conjugal não tem qualquer relação com a obrigação de prestar alimentos; não é admissível a aplicação de mero entendimento administrativo (Solução de Consulta Interna Cosit nº 03/2012), o qual não tem o condão de modificar o conteúdo legal.

...

Uma leitura atenta da motivação conduzirá o Impugnante ao pilar que escora a presente autuação: os Acordos Homologados Judicialmente poderão eventualmente produzir efeitos em esferas diversas, salvo na tributária. Para sustentar essa tese, a Auditoria Fiscal entendeu que os elementos probatórios, colhidos durante o procedimento fiscal, espelham realidade

fática não prevista na legislação tributária que autoriza a dedução: valores “pagos” por liberalidade.

Não se olvida que ao Poder Judiciário cabe apreciar, exclusivamente, as situações que lhe são dadas a conhecer, relativamente à obrigação de prestar alimentos. É ele quem afere, em última instância, o binômio necessidade x possibilidade, não a Receita Federal do Brasil, e é quem leva em consideração nessa avaliação as estipulações acordadas eventualmente entre as partes.

Não há dificuldade também em perceber que a legislação tributária regente, colacionada acima, pressupõe que a produção de efeitos fiscais, em relação à prestação alimentar, não decorre do mero decreto judicial e ulterior apresentação dessa documentação à Autoridade Fiscal. A Homologação para fins da dedução da base de cálculo do IRPF deve espelhar tanto uma situação de necessidade daquele que não possui bens suficientes, nem pode prover, pelo seu trabalho, a própria manutenção e sua dignidade (entendida no seu mais amplo sentido), quanto o recebimento pelos alimentandos, por força de lei ou acordo de vontades, de valor em dinheiro (art. 1.695 do Código Civil Brasileiro c/c art. 4º da Lei nº 9.250, de 1995, com a redação dada pelo art. 21 da Lei nº 11.727/2008).

...

Não há qualquer afronta ao Poder Judiciário, como quer fazer crer o Impugnante, já que a homologação judicial não é pressuposto para a dedução. Homologado, por exemplo, determinado Acordo de Alimentos, mas não transferidos os valores estipulados aos alimentandos, não há possibilidade de dedução (art. 78 do Decreto nº 3.000/1999).

...

A Solução de Consulta Interna nº 03/2012, mencionada pela Auditora Fiscal, tão somente explicita o entendimento da Receita Federal do Brasil acerca do dispositivo regente da matéria. Para o Órgão, a não dissolução da sociedade conjugal, conjugada com a coabitação (que pode ser sim provada), é elemento hábil de cognição da não existência de rompimento do vínculo marital e das responsabilidades que dele decorrem. Tais condições particulares demonstram a ausência de interesse em agir, uma vez que a postulação de alimentos que estão sendo providos, normal e regularmente, careceria de fundamento, apontando de forma patente para caso de mera liberalidade ou mesmo de interesse em benefício fiscal.

...

Na peça de defesa, faz questão de não esclarecer a questão da coabitação, que sabe ser de importância substancial para se chegar à natureza do Acordo de Alimentos que firmou com os alimentandos (esposa e filho). Ora diz coabitar, ora diz não coabitar.

...

Da simples consulta às informações que o casal encaminhava à Receita Federal do Brasil, impugnante e esposa, bem como na própria peça de defesa, constata-se a não dissolução da sociedade conjugal, a coabitação patente e gerência em conjunto de valores e bens:

- *ambos indicaram em suas Declarações de Imposto de Renda da Pessoa Física – DIRPF, até o exercício 2011 o mesmo domicílio fiscal, o qual é exatamente igual ao endereço da residência do casal em condomínio da cidade de Brasília/DF. Atente-se que isso não ocorre apenas no ano-calendário 2005, mas em todas as DIRPF do casal até o exercício 2011;*

- *o casal informa o mesmo número de conta corrente, conjunta portanto, em exercícios anteriores ao 2006 (o de 2004, por exemplo) e também em posteriores, para receberem e sacarem as restituições que apuraram em suas declarações do Imposto de Renda da Pessoa Física;*

- *à exceção do exercício 2012, em todas as DIRPF, não somente na do exercício 2006, um e outro, Impugnante e esposa, declaram os respectivos nomes do cônjuge. Observou-se ainda que a alimentanda promoveu retificação para excluir tal informação de sua DIRPF em outro exercício (2008), quando o impugnante já havia sido cientificado de procedimento fiscal em curso;*

- *as notas fiscais de pagamento de despesas diversas, ora pagas pelo impugnante, ora pagas pela esposa/alimentanda, indicam não somente o mesmo endereço residencial do casal, mas também o pagamento de despesas com instrução efetuadas pela mãe (fls. 2134);*

- *conforme consignado no Termo Circunstanciado, no ano-calendário 2005, a alimentanda (esposa) possuía 04 fontes pagadoras;*

- *a esposa/alimentanda não declarava os valores recebidos a título de pensão alimentícia;*

- *os bens do casal constam de uma DIRPF apenas, a do impugnante.*

...

Cabe aqui abrir um parêntese. Não há termos inúteis na Lei. Ao determinar que o sujeito passivo que pleiteia a dedução de pensão alimentícia judicial deve apresentar a comprovação da obrigação à Autoridade Fiscal, nota-se que não se está pedindo a Homologação Judicial, entendida como a simples determinação para a fonte pagadora efetuar o desconto, mas, com clareza meridiana, o ACORDO Homologado Judicialmente ou a DECISÃO.

Em relação à pensão alimentícia paga à genitora do recorrente, a decisão recorrida adota os seguintes fundamentos:

A Auditoria Fiscal, igualmente, não aceita a dedução dos valores repassados, descrevendo, no Termo Circunstanciado os elementos probatórios colhidos durante o procedimento fiscal que indicaram o porquê da glosa. Além destes, outros foram observados por este Órgão de Julgamento nas bases de dados da Receita Federal do Brasil:

- até o ano de 2004, a genitora e alimentanda, Sr^a Marinete Moreira de Melo Soares já recebia pensão do ex-esposo, pai do impugnante, Sr. Humberto de Souza Ferro;*
- a genitora/alimentanda, até o exercício 2006, sequer declarava os valores recebidos de pensão alimentícia;*
- mesmo sem declarar os valores da pensão, no exercício 2006, acresceu ao seu patrimônio mais R\$35.500,00, com a aquisição de veículo zero km;*
- a genitora declara o recebimento de rendimentos outros de pessoa jurídica com vínculo empregatício;*
- no exercício 2006, declara possuir imóveis quitados e dois automóveis.*

O impugnante narra história que a genitora vendeu, em 2007, o imóvel que residia para pagar dívidas, aduzindo que tomou empréstimo para adquirir o automóvel, reduzindo o seu patrimônio pela metade, fatos que constam das DIRPF da declarante.

Cabe esclarecer, primeiro, que o exercício de que se trata a Notificação de Lançamento é o 2006, ano-calendário 2005, sendo a história narrada inócua para demonstrar o acréscimo patrimonial do exercício em questão. Mesmo sem declarar os valores recebidos de pensão do filho, teve acréscimo patrimonial no ano-calendário 2005, o que não é explicado pelo empréstimo declarado em sua DIRPF, após consulta às bases de dados da Receita Federal do Brasil, em valor bastante inferior.

...

Impede destacar que esta alimentanda, também não declarava os valores da pensão, pagas pelo impugnante, que seriam para sua manutenção condigna até o exercício 2006. Somente em 2011 promoveu retificações de DIRPF de outros exercícios, quando o filho já tinha ciência do Termo de Intimação Fiscal.

Tal situação vem novamente a ratificar a liberalidade detectada, pois seria incongruente o impugnante ter sua base de cálculo reduzida em 60% (dois Acordos de Alimentos) e, de outro lado, ter tributado o valor supostamente repassado para suprir as necessidades dos alimentandos, alguns que até mesmo residiam consigo sob as suas expensas (esposa e filhos).

Quanto às despesas médicas e com instrução dos alimentandos, os fundamentos adotados foram:

No caso em concreto, ficou assentada acima a inépcia das pensões alimentícias homologadas judicialmente produzirem o efeito pretendido pelo Impugnante de dedução da base de cálculo do Imposto de Renda na DIRPF. Assim, não é aplicável o disposto no § 5º do art. 80 do Decreto nº 3.000/1999 (Lei nº 9.250/1995, art. 8º, § 3º), pois relacionado a gastos com alimentandos, e não com dependentes.

Por outro lado, uma vez restou também constatada a manutenção do vínculo conjugal, haveria que reconhecer o amparo legal para a dedução, na DIRPF do declarante, dos gastos com saúde e de instrução dos dependentes legais.

Contudo, cabe prelecionar, o contribuinte, titular de plano de saúde, não pode deduzir os valores referentes ao cônjuge e aos filhos quando estes declararem em separado, pois somente são dedutíveis na DIRPF os valores pagos a planos de saúde de pessoas físicas consideradas dependentes perante a legislação tributária e incluídas na declaração do responsável em que forem consideradas suas dependentes.

No caso de apresentação de declaração em separado, admitir-se-ia a dedução de despesas com instrução, plano de saúde e médicas do declarante e de dependentes incluídos na DIRPF, cujo ônus financeiro tivesse sido suportado por um terceiro, se este fosse integrante da entidade familiar.

Não é o caso do Impugnante, pois o cônjuge, filho(s) e mãe não foram incluídos como seus dependentes e, principalmente, todos declararam em separado. Este fato, conseqüentemente, retirou a possibilidade de incluir não só as deduções de despesas médicas e com instrução declaradas, mas também eventualmente outras relacionadas a dependentes e não incluídas originalmente nas suas DIRPF, independentemente de solicitadas à autoridade lançadora, no curso do procedimento fiscal, ou mesmo na fase litigiosa.

Assim, não há como acatar a solicitação de consideração da importância paga à Orthos, a título de saúde, cujo beneficiário foi seu filho Felipe Pessoa Ferro, que declarou em separado.

Em relação ao plano Assefaz pago para a sua genitora Sra. Marinete de Melo Ferro, com rendimentos próprios e declarante em separado, o Impugnante igualmente não poderia dele deduzir-se, vez que sua dependente legal não era, bem como os Acordos não tinham repercussão fiscal.

Assim, em face das considerações acima e à exceção dos gastos com a saúde do próprio impugnante (R\$2.718,55+R\$105,00), bem como os da Previdência Privada (R\$3.685,80), que já haviam sido restabelecidos pela Auditoria Fiscal na Revisão de Ofício efetuada (fls. 108114), ficam mantidas integralmente as infrações apuradas restantes.

Segue transcrição da Solução de Consulta Interna Cosit nº 3, de 08 de fevereiro de 2012:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Para efeitos da aplicação da dedução da base de cálculo do Imposto sobre a Renda de Pessoa Física (IRPF), de que tratam os arts. 4º, inciso II, e 8º, inciso II, alínea “f”, ambos da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995, com a redação dada pelo art. 21 da Lei nº 11.727, de 23 de junho de 2008, e considerando-se o disciplinamento contido na Instrução Normativa SRF nº 15, de 6 de fevereiro de 2001:I - as importâncias pagas relativas ao suprimento de alimentos, em face do Direito de Família, serão aquelas em dinheiro e somente a título de prestação de alimentos provisionais ou a título de pensão alimentícia.II - tratando-se de sociedade conjugal, a dedução somente se aplica, quando o provimento de alimentos for decorrente da dissolução daquela sociedade;III - não alcança o provimento de alimentos decorrente de sentença arbitral, de que trata a Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, por ausência de condição expressa na norma tributária.Dispositivos Legais: Constituição Federal de 1988; Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil; Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995, arts. 4º, inciso II, e 8º, inciso II, alínea “f”; Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, arts 1º e 31; Instrução Normativa SRF nº 15, de 6 de fevereiro de 2001, art. 15, inciso I, art. 21, inciso IV, e art. 49. (Protocolo Gedoc nº 11.941/2010)

Após ciência da decisão, o contribuinte interpôs recurso voluntário reiterando as alegações iniciais:

Seu endereço está atualizado desde a DIRPF 2007. Nunca foi intimado pela Receita Federal do Brasil.

Como foi instado a se manifestar apenas agora, apresenta cópia de todos os comprovantes.

Informou que não tinha mais como obter o relatório da despesa discriminada por beneficiário, haja vista decorridos mais de 07 anos do fato gerador. Não é verdadeira a informação de que declarou não possuir tal informação.

A Auditora Fiscal simplesmente ignorou o pleito para que fosse considerada na revisão da DIRPF um recibo de R\$1.720,00, referente ao tratamento ortodôntico de Felipe Pessoa Ferro.

A Solução de Consulta Interna Cosit nº 03/2012, não tem o condão de modificar o conteúdo legal, tampouco inovar nas condições, criando distinções que o legislador simplesmente não previu.

Se para a pensão dos filhos declinou-se um fundamento que não tem qualquer amparo legal, inexistência da sociedade conjugal, a fim de negar-lhe os efeitos legais e jurídicos pertinentes, para a da mãe nem isso ocorreu, visto não ter sido declinado fundamento algum.

Em 2005, a alimentanda, aposentada como professora primária, auferiu rendimentos tributáveis brutos no valor de R\$29.372,82. O imóvel que residia foi vendido em 2007 para pagar dívidas, fato que consta da DIRPF 2008. O automóvel citado pela

Auditora foi adquirido a custa de empréstimo tomado junto ao Banco Real (informação que consta da DIRPF).

O valor dos alimentos está relacionado à condição social da pessoa, não sendo próprio falar-se em um valor certo, fixando ainda que serão apenas os indispensáveis à subsistência, quando a situação de necessidade resultar de culpa de quem os pleiteia.

Completamente impróprio e sem fundamento o raciocínio construído pela Auditora de que a alimentanda utiliza o valor recebido do filho para incrementar seu patrimônio.

Só mensalidade do plano de saúde da alimentanda, paga pelo requerente, consome mais da metade do valor atual do limite de isenção do IRPF.

As deduções apresentadas em sua DIRPF são simples decorrências dos ditames normativos contidos nas decisões judiciais homologatórias dos acordos de alimentos.

À época dos Acordos, não coabitava com sua esposa e filhos e nem com sua mãe, por força da necessidade de mudanças de seu domicílio para assumir cargo público em Brasília/DF.

Tal fato encontra-se demonstrado nas petições iniciais dos acordos de alimentos.

Ressalta que sua esposa optou por permanecer no Rio de Janeiro com os filhos, o que propiciou instabilidade conjugal e a separação de fato do casal pelo período de dois anos.

Passado esse período, esposa e filhos vieram residir em Brasília/DF, subsistiram, contudo, as instabilidades conjugais, alternando o casal períodos de coabitação e separação de fato. A mãe continuou no Rio de Janeiro.

Objetivando assegurar aos filhos e à mãe um valor adequado à subsistência, formularam perante o Juízo de Família requerimento para homologação dos acordos.

A existência de obrigações alimentícias homologadas judicialmente ensejam a aplicação da regra estampada no art. 8º, II, f, da Lei 9.250/1995, bem como do art. 78 do RIR/99.

Além disso, ao se considerar adequada a tese de liberalidade, sobrevém nefasta conseqüência aos interesses do próprio Fisco, pois se torna automaticamente indevido todo o imposto mensalmente recolhido pelos beneficiários mediante carnê-leão, o qual terá de ser a eles restituído com as devidas correções.

A dedução de despesas médicas e de educação em nada se relaciona com a dedução autorizada pela legislação de pensão alimentícia.

Cumpre asseverar a absoluta inaplicabilidade ao caso em apreço do disposto no § único do art. 116 do CTN, denominada norma antielisão.

A adoção dos acordos de alimentos homologados judicialmente para fins de dedução e apuração da base de cálculo do IR

encontra-se reconhecida pacificamente pelas reiteradas decisões administrativas, ensejando a consolidação de uma prática continuamente observada pelas autoridades fiscais. Assim, não se viabiliza a alteração da interpretação administrativa para impor ônus tributário ao requerente, sob pena de violação ao princípio da proteção da confiança.

Com fulcro nos argumentos tecidos até o presente momento, torna-se desarrazoada a aplicação da multa. Configura-se uma sanção descabida ante a boa-fé do requerente e, especialmente, sua conduta de auxiliar a Administração Tributária na consecução dos interesses fazendários.

E acrescenta que:

- a) o acórdão recorrido inova os fundamentos de fato e direito levantados pela fiscalização;
- b) incompetência da fiscalização para reexaminar o mérito da decisão judicial que homologou o acordo para provimento de alimentos;
- c) violação do artigo 5º, inciso X da Constituição Federal;
- d) embora estivesse separado de fato antes do ano-calendário, a jurisprudência judicial e administrativa é pacífica em não exigir o rompimento do vínculo conjugal para fins de alimentos;
- e) todos os valores pagos foram a título de pensão alimentícia reconhecida por decisão judicial e não por liberalidade;
- f) as despesas médicas e com instrução foram comprovadas e têm origem em decisão judicial, improcedente negar o direito a dedução como consequência da glosa de pensão alimentícia; e
- g) im procedência da multa de ofício.

É o relatório.

Voto

Conselheira Julio Cesar Vieira Gomes, Relator

Conheço do recurso por atender os pressupostos de admissibilidade.

Preliminares

Em relação a alegação de que não tomara ciência dos fatos, com a revisão de ofício onde foram examinados todos os documentos apresentados pelo recorrente, entendo que essa questão mostrou-se superada.

Pensão alimentícia

A situação trazida pela fiscalização seria de que o recorrente estaria utilizando o pagamento de pensão alimentícia com a finalidade de reduzir o pagamento de IRPF. No caso, através de processos judiciais distintos, o recorrente paga pensão alimentícia para sua genitora, pessoa idosa, e também para seus dois filhos menores de idade. A fiscalização desconsiderou a sentença judicial homologatória dos acordos entre as partes e glosou as deduções declaradas no ajuste anual a título de pensão alimentícia. Como decorrência, ao deixarem de ser considerados dependentes, também foram glosadas as despesas com educação e saúde pagas em benefício de seus filhos menores. Contudo, a fiscalização e a decisão recorrida reconhecem que os valores foram efetivamente pagos aos alimentandos e que todos tinham respaldo em sentença judicial homologatória.

A fiscalização adotou os seguintes fundamentos principais, fls 109 e s.:

- Em relação à pensão alimentícia paga aos filhos menores de idade:

a) que não houve propriamente a dissolução da sociedade conjugal;

b) a ex-cônjuge possuía rendas próprias suficientes para sua manutenção;

c) de acordo com o cadastro junto a SRFB, os cônjuges preencheram suas declarações com o mesmo endereço, logo viviam em coabitação; e

d) como a família vive sob o mesmo teto, sem dissolução do casamento, com utilização de parte dos alimentos para acréscimo patrimonial, contata-se que se trata de família comum, a qual deve ser tributada como qualquer família comum.

- Em relação à genitora do recorrente:

a) teve acréscimo patrimonial de um automóvel zero quilômetros e benfeitorias em dois imóveis, valor de R\$ 35.555,00;

b) recebia até 2004 pensão alimentícia do cônjuge, não oferecidos à tributação, e rendimentos de pessoa jurídica;

c) caso houvesse quebra do sigilo bancário, poderia ser identificado que os valores possivelmente não ficavam com a alimentando;

d) na verdade, trata-se de uma liberalidade, uma ajuda financeira que muitos filhos oferecem aos pais quando já idosos.

Antes do exame da situação concreta e dos fundamentos adotados tanto pela fiscalização quanto pela decisão recorrida, é oportuno discorrer sobre a legislação aplicável à pensão alimentícia.

A legislação do imposto de renda, em especial o Regulamento do Imposto de Renda (Dec. nº 3.000/99, Artigos 77 e 78) e a Lei nº 9.250/95, Art. 4º, inciso II, determina que o direito às deduções realizadas diretamente na base de cálculo deste imposto está condicionado a requisitos e limitações expressamente previstos e nas formas previstas. Assim, a mencionada legislação permite a dedução de pensão alimentícia judicial da base de cálculo do IRPF, conforme abaixo:

Art. 78. 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).

De acordo com o artigo supramencionado, o direito à dedução de valores pagos a título de pensão alimentícia em face das normas do Direito de Família está condicionado à comprovação de dois requisitos: 1) existência de decisão judicial, acordo homologado judicialmente ou escritura pública que obrigue o recorrente a prover alimentos; e 2) ocorrência do efetivo pagamento.

A pensão alimentícia é um instituto jurídico do direito privado no qual necessariamente participa a autoridade judicial, seja em processo litigioso ou por sentença homologatória de acordo entre os interessados. As ajudas financeiras em geral originadas da solidariedade entre as pessoas, ainda que entre parentes e amigos, em pese o elevado e louvável grau de altruísmo, não se caracterizam como pensão alimentícia quando lhes faltam a intervenção judicial. Somente nesses casos se pode falar em liberalidade, o que não é o caso aqui sob exame. Melhor dizendo, não existe pensão alimentícia por liberalidade. Ou é pensão alimentícia ou é liberalidade. Valores pagos nos limites da sentença judicial proferida na ação própria de alimentos nunca será uma liberalidade. Da mesma forma que qualquer ajuda financeira que não seja em ação de alimentos nunca será uma pensão alimentícia.

A prestação de alimentos é disciplina em nosso Código Civil:

Art. 1.696. O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros.

...

Art. 1.706. Os alimentos provisionais serão fixados pelo juiz, nos termos da lei processual.

Uma vez que reconhecidos como pensão alimentícia pela autoridade judiciária, os valores comprovadamente pagos ao alimentando estão sujeitos à dedução legal, sendo vedada a alteração da definição para fins de se atribuir competência tributária, conforme dispõe o artigo 110 do CTN:

Art. 110. A lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias.

Como se vê, a lei impõe a prestação de alimentos como um dever jurídico nas relações de parentesco em todos os graus de ascendência e descendência, seja em linha reta ou colateral. Ressalta-se que no presente caso a ex-cônjuge do recorrente não é e nunca foi beneficiária da pensão, mas os filhos em comum do casal.

O entendimento na Solução de Consulta Interna Cosit nº 3, de 08/02/2012 ao adotar como requisito a dissolução da sociedade conjugal deve ser aplicada para os casos em que o alimentando seja o ex-cônjuge e não os filhos em comum do casal, como é a situação sob exame:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Para efeitos da aplicação da dedução da base de cálculo do Imposto sobre a Renda de Pessoa Física (IRPF), de que tratam os arts. 4º, inciso II, e 8º, inciso II, alínea “f”, ambos da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995, com a redação dada pelo art. 21 da Lei nº 11.727, de 23 de junho de 2008, e considerando-se o disciplinamento contido na Instrução Normativa SRF nº 15, de 6 de fevereiro de 2001:

I - as importâncias pagas relativas ao suprimento de alimentos, em face do Direito de Família, serão aquelas em dinheiro e somente a título de prestação de alimentos provisionais ou a título de pensão alimentícia.

II - tratando-se de sociedade conjugal, a dedução somente se aplica, quando o provimento de alimentos for decorrente da dissolução daquela sociedade;

Quanto a esse entendimento, é oportuno dizer que para fins de prestação de alimentos aos filhos, não há distinção entre os nascidos ou não na constância do casamento. E o casal tem a mais ampla liberdade de decidir a forma de convívio na sociedade conjugal. Mesmo a coabitação, que é um elemento do casamento tradicional, não se apresenta como determinante da sociedade conjugal. E mesmo que fosse aplicada a Consulta Interna Cosit nº 3, de 08/02/2012, no caso, verifico nos documentos juntados aos autos que, de fato, o recorrente é servidor público do TCDF, fls. 45. Alega assim que mesmo após a dissolução da sociedade conjugal, sua ex-cônjuge com frequência se deslocava para Brasília. A apresentação de DAA com o mesmo endereço do casal não comprova a preservação da sociedade conjugal como apontado pela decisão recorrida. Portanto, quanto a uma suposta coabitação do casal, a fiscalização não comprovou tal fato.

Decididamente, a separação judicial não é um requisito para o dever jurídico de prestar alimentos aos descendentes:

Art. 1.705. Para obter alimentos, o filho havido fora do casamento pode acionar o genitor, sendo facultado ao juiz determinar, a pedido de qualquer das partes, que a ação se processe em segredo de justiça.

No caso, ambas as pensões decorrem de sentenças judiciais homologatórias dos acordos entre as partes. Esses processos tramitaram regularmente, com a participação da autoridade judicial e do Ministério Público como *custos legis*, fls. 73 e s, o que atesta a legalidade do procedimento. As regras procedimentais do processo judicial de prestação de alimentos não trouxeram a Fazenda Nacional para a relação processual na condição de terceiro interessado e nem lhe atribui competência ou direito de modificar o alcance da sentença de mérito transitada em julgado.

E, reiterando, as disposições relativas à pensão alimentícia estabelecidas nos artigos 1.694 a 1.710 do Código Civil não condicionam a fixação de alimentos à dissolução da sociedade conjugal. Os alimentos são fixados pelo juiz, com base na análise da necessidade fática de quem pede e na capacidade do alimentante em suportá-la. A decisão judicial transitada em julgado somente pode ser revista nos casos previstos para ação rescisória:

Lei nº 13.105, de 16/03/2015 - Código de Processo Civil

Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

I - se verificar que foi proferida por força de prevaricação, concussão ou corrupção do juiz;

II - for proferida por juiz impedido ou por juízo absolutamente incompetente;

III - resultar de dolo ou coação da parte vencedora em detrimento da parte vencida ou, ainda, de simulação ou colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei;

IV - ofender a coisa julgada;

V - violar manifestamente norma jurídica;

VI - for fundada em prova cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou venha a ser demonstrada na própria ação rescisória;

VII - obtiver o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;

VIII - for fundada em erro de fato verificável do exame dos autos.

Assim, afóra as hipóteses acima, as decisões judiciais transitadas em julgado deverão ser acatadas pela Administração Pública como um todo, em respeito à soberania da ação judicial, que deve ser cumprida pela administração nos seus exatos termos. A sentença judicial transitada em julgado não pode ser tratada como as convenções particulares previstas no artigo 123 do CTN:

Art. 123. Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para

modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.

Com relação à situação econômica e financeira da genitora do recorrente e sua ex-cônjuge que não justificaria a prestação de alimentos trata-se do mérito da sentença judicial, também insuscetível de revisão pela autoridade administrativa. A dissolução conjugal tem dinâmica própria, singular e se compõe de eventos sucessivos imprevisíveis, tudo de acordo com a vida íntima do casal e suas pretensões futuras. É arbitrário se exigir, para fins de tratamento tributário, um padrão tradicional de imediata "separação de corpos", uma ruptura do vínculo e distanciamento entre as partes. Para o Direito de Família, o mais importante é que esse processo seja o menos prejudicial possível aos filhos do casal, para tanto, diante da instabilidade da relação, de imediato surge o dever recíproco de prover alimentos. Essa apreciação é confiada soberanamente à autoridade judiciária.

Nesse sentido: Acórdão 2801-001.783, sessão de 23/08/2011; Acórdão 280102.587, sessão de 12/07/2012 e Acórdão 2201-003.538, Sessão de 16/03/2017.

A mesma competência é exercida nas relações entre ascendentes e descendentes. Embora careça de competência a esse relator examinar o mérito da sentença, é oportuno mencionar que, de acordo com a informação nos autos de que alterou seu nome, a genitora do recorrente também era separada e alimentando de seu ex-cônjuge até 2004, encargo esse que veio a ser assumido pelo recorrente em 2005, fls. 196:

... até o ano de 2004, a genitora e alimentanda, Sr^a Marinete Moreira de Melo Soares já recebia pensão do ex-esposo, pai do impugnante, Sr. Humberto de Souza Ferro;

E embora a fiscalização tenha adotado fundamentos no sentido de um planejamento tributário com finalidade evasiva, ou seja, as deduções de pensão alimentícia teriam causado prejuízo ao erário, no conjunto - alimentante e alimentandos - não há nenhuma quantificação desse prejuízo. Nesse cálculo, deve-se considerar que os alimentandos são obrigados ao pagamento de IRPF através de carnê-leão, posteriormente trazidos ao ajuste anual. E inclusive a fiscalização alega que a ex-cônjuge e também a genitora do recorrente possuíam outras fontes de renda. Assim, quando os valores recebidos de pensão alimentícia foram levados a ajuste anual é possível que não tenha havido qualquer vantagem para o recorrente.

Assim, entendo que assiste razão ao recorrente e deve ser mantida a dedução de pensão alimentícia.

Despesas Médicas

Para a dedução das despesas médicas na declaração do imposto de renda da pessoa física devem ser atendidos alguns requisitos objetivos e subjetivos:

a) prestação de serviço na área da saúde, realizada por médicos, dentistas, psicólogos, fisioterapeutas, fonoaudiólogos, terapeutas ocupacionais e hospitais, bem como no caso de fornecimento de produtos de exames laboratoriais, serviços radiológicos, aparelhos ortopédicos e próteses ortopédicas e dentárias, conforme artigo 8º, inciso II alínea "a" da Lei nº 9.520, de 26/12/1995; e

b) o custo do serviço ou produto destinado ao contribuinte e seus dependentes deve ter sido suportado pelo contribuinte, conforme artigo 8º, §2º, inciso II da Lei nº 9.520, de 26/12/1995.

Também devem ser observadas algumas formalidades para que ao conteúdo do documento se possa conferir legitimidade. Assim, a lei exigiu, em regra, a indicação do nome, endereço, CPF ou CNPJ:

Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995:

Art. 8º, § 2º - O disposto na alínea a do inciso II:

III - limita-se a pagamentos especificados e comprovados, com indicação do nome, endereço e número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas - CPF ou no Cadastro Geral de Contribuintes - CGC de quem os recebeu, podendo, na falta de documentação, ser feita indicação do cheque nominativo pelo qual foi efetuado o pagamento;

Ressalta-se que o ônus da prova das despesas médicas deduzidas em sua Declaração de Ajuste Anual é do contribuinte:

Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999

Art. 73. Todas as deduções estão sujeitas a comprovação ou justificação, a juízo da autoridade lançadora (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 11, §3º).

No caso sob exame, a fiscalização efetuou a glosa da dedução das despesas médicas informadas pelo recorrente em sua declaração de ajuste anual. Não há discussão sobre o cumprimento dos requisitos aqui sintetizados. O fundamento decorre da consideração de que os beneficiários da assistência médica e com educação não eram dependentes do recorrente pelo fato de que a pensão alimentícia deveria ser desconsiderada. Uma vez que no exame da pensão alimentícia se entendeu pela procedência do recurso voluntário, também assiste razão ao recorrente quanto às referidas deduções.

Ressalta-se que a apresentação de declaração de ajuste anual separadamente não afasta o direito do recorrente em efetuar as deduções que lhe assistem, reconhecidas por sentenças judiciais, desde que não deduzidas pelos próprios alimentandos, o que não é o caso. Até porque o alimentando cujo valor de pensão alimentícia supera o limite de isenção está obrigado à declaração de ajuste anual.

Assim, entendo que o recorrente tem direito à dedução da despesa médica a que se refere o comprovante juntado no recurso voluntário.

Multa de ofício

Por fim, a multa aplicada foi com fundamento no artigo 44, inciso I da Lei nº 9.430/96:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

...

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

Uma vez que afastadas as glosas de deduções também é excluída a multa de
ofício.

Conclusão

Em razão do exposto, voto pelo provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

Julio Cesar Vieira Gomes