



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

Processo nº 10166.728325/2011-82
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2801-003.254 – 1ª Turma Especial
Sessão de 16 de outubro de 2013
Matéria IRPF
Recorrente LUIZ ROBERTO PEREIRA BACELETTE
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2007

PAF. INTIMAÇÃO. NULIDADE.

A intimação por edital, no processo administrativo tributário, tem caráter subsidiário e somente se legitima quando resultar improficua uma das formas de intimação previstas no *caput* do art. 23 do Decreto nº 70.235/1972, dentre elas a intimação por via postal, que somente se aperfeiçoa com a prova de recebimento no domicílio eleito pelo sujeito passivo.

PAF. RECURSO. ADMISSIBILIDADE.

Não pode o contribuinte ser penalizado, com o não conhecimento de seu recurso voluntário, por conta da demora da Administração Tributária em reconhecer, ou não, o seu direito à reabertura do prazo recursal, mormente quando manifesto o erro cometido pelo Fisco. É inconcebível que o contribuinte tenha de suportar um prejuízo que não deu causa.

DECADÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

Existindo pagamento parcial do tributo até a data do vencimento, o prazo para que o Fisco efetue lançamento de ofício, por entender insuficiente o recolhimento efetuado, é de cinco anos contados da data da ocorrência do fato gerador (CTN, artigo 150, § 4).

PENSÃO ALIMENTÍCIA JUDICIAL. DEDUÇÃO.

São dedutíveis na declaração de ajuste anual, a título de pensão alimentícia, as importâncias pagas em face das normas do Direito de Família quando em cumprimento de acordo homologado judicialmente. Se o próprio acordo prevê que a pensão será paga enquanto durar a menoridade, descabe a dedução após o referido lapso temporal.

Preliminar de Nulidade do Edital de Intimação Acatada

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 2001

Autenticado digitalmente em 22/10/2013 por MARCELO VASCONCELOS DE ALMEIDA, Assinado digitalmente em 22/10/2013 por MARCELO VASCONCELOS DE ALMEIDA, Assinado digitalmente em 22/10/2013 por TANIA MARA PA
SCHOALIN

Impresso em 21/11/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Preliminar de Decadência Rejeitada

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, acolher a preliminar de tempestividade e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso para restabelecer pensão alimentícia no valor de R\$ 78.486,93. Votaram pelas conclusões os Conselheiros Marcio Henrique Sales Parada, Luiz Cláudio Farina Ventrilho, José Valdemir da Silva e Tânia Mara Paschoalin.

Assinado digitalmente

Tânia Mara Paschoalin - Presidente em exercício.

Assinado digitalmente

Marcelo Vasconcelos de Almeida - Relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Tânia Mara Paschoalin, Marcelo Vasconcelos de Almeida, Luiz Cláudio Farina Ventrilho, José Valdemir da Silva e Marcio Henrique Sales Parada. Ausente o Conselheiro Carlos César Quadros Pierre.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adota-se o “Relatório” da decisão de 1ª instância (fls. 88/90 deste processo digital), reproduzido a seguir:

Contra o contribuinte em epígrafe foi emitido Auto de Infração do Imposto de Renda da Pessoa Física – IRPF, referente ao exercício 2007, ano-calendário 2006, por Auditor Fiscal da Receita Federal, da DRF/Brasília-DF. Após a revisão da Declaração foram apurados os seguintes valores (fls. 25/33):

Imposto: 30.603,97

Multa Proporcional (Passível de Redução): 22.952,97

Juros de Mora (calculados até 31/10/2011): 14.466,49

Total do Crédito Tributário Apurado: 68.023,43

O lançamento acima foi decorrente das seguintes infrações:

Dedução Indevida de Pensão Alimentícia Judicial. *Glosa de R\$ 103.300,00, por falta de apresentação da Petição Inicial ou Sentença/Acordo Homologado Judicialmente, onde consta a determinação para o pagamento da pensão. Enquadramento legal nos autos (fl. 28).*

Dedução Indevida de Dependente. *Glosado o valor, pois o Sr. Diogo apresentou Declaração de Ajuste Anual em separado. Enquadramento legal nos autos (fl. 27).*

Dedução Indevida de Despesas Médicas. *Glosas de R\$ 97,00 (Clínica de Ortopedia e Fisiatria), por falta de previsão legal, e de R\$ 4.000,00 (CBV), por estar o comprovante em nome de outrem. Enquadramento legal nos autos (fl. 28).*

Dedução Indevida de Despesa com Instrução. *Glosa de R\$ 2.373,84, pois a despesa é relativa ao Sr. Diogo, que apresentou Declaração de Ajuste Anual em separado. Enquadramento legal nos autos (fl. 29).*

O contribuinte apresenta impugnação (fls. 36/40), na qual, em síntese, expõe os motivos de fato e de direito que se seguem:

O impugnante foi comunicado, por meio do Termo de Intimação Fiscal nº 699/2011, a apresentar, entre outros, os seguintes elementos:

- 1. Petições apresentadas ao juízo que homologou os acordos de Prestação de Alimentos;*
- 2. Comprovante de pagamento da Pensão Alimentícia.*

Em atendimento à intimação, foram apresentados os Comprovantes Anuais de Rendimentos Pagos e de Retenção de Imposto de Renda na Fonte Pessoa Física das duas fontes de rendimentos do contribuinte: Tribunal de Contas da União e Tribunal de Contas do Distrito Federal, onde constavam os nomes e os CPFs dos beneficiários dos alimentos: Ricardo Ginicolo Bacelette (CPF 710.086.32104) e Diogo Junqueira Bacelette (CPF 351.984.40876), bem como os respectivos valores.

Foram juntados, ainda, ofícios judiciais determinando a dedução das pensões, com indicação dos beneficiários e dos valores a pagar. Registra que os processos, onde foram acordados e homologados os alimentos, correram em órgãos do Judiciário de São Paulo, um dos feitos em 1994 e o outro em 1997, o que dificulta a obtenção dos documentos exigidos.

De plano, verifica-se incoerência entre o termo de intimação fiscal e o auto de infração. No primeiro pediu-se somente: "1. Petições apresentadas ao juízo que homologou os acordos de Prestação de Alimentos". Já no auto de infração a autuação foi motivada porque o contribuinte não apresentou petição e sentença.

Ora, a sentença não foi pedida no termo de intimação fiscal nº 699/2011 e, assim, o impugnante está sendo autuado, inclusive, por não ter apresentado documento que não foi exigido na intimação fiscal. Assim, se tivesse apresentado exatamente o que foi pedido no termo de intimação fiscal, apenas as petições, também teria sido autuado.

Outrossim, os ofícios judiciais, bem como os Comprovantes Anuais de Rendimentos Pagos e de Retenção de Imposto de Renda na Fonte Pessoa Física, relativos às duas fontes de rendimentos do contribuinte, Tribunal de Contas da União e Tribunal de Contas do Distrito Federal, fazem prova bastante de que os alimentos foram descontados durante o exercício de 2006 por força de determinação judicial.

Ofícios do juiz são ordens que devem ser rigorosamente cumpridas pelos destinatários, os responsáveis pelas folhas de pagamento do TCU e do TCDF, sob pena de incidirem no crime de desobediência, previsto no art. 330 do Código Penal. Os ofícios indicavam claramente que eram resultantes de sentenças homologatórias de acordos firmados em juízo, informando os números dos processos onde as decisões foram exaradas.

Além disso, o TCU e o TCDF não irão efetivar a dedução e o pagamento de pensões alimentícias sem que seja por ordem judicial. Se o fizerem, os responsáveis estarão sujeitos à devolução dos valores descontados indevidamente e responsabilização pelo crime de prevaricação (Código Penal, art. 319).

Em nenhuma das normas mencionadas no Auto de Infração estão especificados os meios de prova cabíveis, o que induz que qualquer prova idônea deve ser aceita. E não há prova mais idônea do que um ofício judicial impondo uma obrigação a servidores públicos.

Transcreve a questão 340 sobre o IRPF e a respectiva resposta.

Demonstrou-se, cabalmente, por meio dos ofícios judiciais que as pensões não foram pagas por mera liberalidade e, portanto, são dedutíveis, não incidindo na vedação da questão 340. Assim, o AFRFB extrapolou a legislação ao pedir documentos não previstos nas normas.

Demonstrada a improcedência parcial do lançamento, requer sua revisão, relativamente à dedução de pensão alimentícia no valor de R\$103.300,00.

A impugnação apresentada pelo contribuinte foi julgada improcedente, em acórdão assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2007

DEDUÇÃO INDEVIDA DE PENSÃO ALIMENTÍCIA JUDICIAL. REQUISITOS.

Somente são dedutíveis na Declaração do Imposto de Renda os pagamentos efetuados a título de pensão alimentícia, quando em cumprimento de decisão judicial ou acordo homologado judicialmente.

MATÉRIAS NÃO IMPUGNADAS. DEDUÇÕES INDEVIDAS DE INSTRUÇÃO, DEPENDENTE E DE DESPESAS MÉDICAS.

Consideram-se não impugnadas, portanto não litigiosas, as matérias que não tenham sido expressamente contestadas pelo contribuinte.

Cópia da decisão de 1ª instância foi enviada aos Correios juntamente com a intimação de fl. 98. O campo “Unidade de Destino” do Aviso de Recebimento – AR (fl. 101) evidencia que os documentos foram recebidos na agência dos Correios em 21/09/2012. Os demais campos do AR estão em branco.

A intimação da decisão de piso se deu, então, por intermédio do edital acostado aos autos em fl. 102, que foi afixado e desafixado na repartição fiscal, respectivamente, em 30/11/2012 e 17/12/2012.

Em 05/02/2013 o Interessado apresentou o recurso de fls. 103/108, alegando, em síntese, que:

- Não consta do AR de fl. 101 qualquer informação de visita para entrega da intimação.

- No edifício em que reside há porteiro vinte e quatro horas por dia, nos sete dias da semana, como prova declaração da síndica que anexa ao recurso.

- Em 21/09/2012, data do carimbo no AR, os empregados do Correio estavam em greve, que se estendeu pelo período de 11/09/2012 a 28/09/2012, circunstância que se afigura como causa da ausência de qualquer tentativa de entrega da intimação.

- Não tendo ocorrido a intimação pessoal do contribuinte, não se pode alegar que a mesma tenha sido frustrada. Ainda assim fez-se, indevidamente, a intimação por edital, afixado nos quadros de aviso da DRF/BSB.

- Precisando de certidão da RFB e da PGFN, o que não logrou obter pela internet, compareceu, em 29/01/2013, à DRF/BSB, quando soube do débito que lhe foi imputado e tomou conhecimento da decisão que julgou improcedente a impugnação. A seguir, obteve cópia dos autos em meio digital.

- Em decorrência da indevida intimação por edital afixado nos quadros de aviso da DRF/DF, perdeu o prazo para interpor o recurso ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF.

- Considerar frustrada a intimação pessoal, que nem foi tentada, e submetê-lo à intimação ficta, constitui um autoritário cerceamento ao contraditório e ao direito de defesa.

- O Direito sempre entendeu que as comunicações fictas dos atos processuais restringem o direito de defesa da parte, admitindo-as apenas de forma excepcional, quando o intimado não for localizado ou estiver se ocultando, entendimento que restou consolidado com o surgimento da Lei nº 9.784/1999.

- O CARF entende que a intimação ficta somente é admitida quando resultarem improficuos os meios de intimação pessoal.

- A jurisprudência dos tribunais firmou-se no sentido de que o contribuinte, com domicílio tributário certo e reconhecido, deve ser intimado pessoalmente.

- Só pode ser considerado validamente intimado do acórdão recorrido em 29/01/2013, quando compareceu espontaneamente na DRF/BSB e obteve cópia dos autos por meio eletrônico.

Ao final, requer a reabertura do prazo para interposição de recurso, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e a expedição de certidão conjunta positiva com efeitos de negativa, para provar os fatos alegados, por todos os meios admitidos em direito, particularmente pelos documentos que anexa, que comprovam a greve dos Correios na época da intimação postal e que há porteiros no edifício em que reside vinte e quatro horas por dia, nos sete dias da semana.

Por intermédio da Informação Fiscal de fl. 114 o Interessado foi informado, em 22/05/2013, de que *“não há previsão legal para prorrogação do prazo de impugnação previsto no Decreto 70.235/72, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal. Verifica-se ainda, que a petição apresentada não atende aos requisitos de uma impugnação prevista no art. 16 do próprio decreto. Sendo assim, considera-se definitivo o crédito tributário na esfera administrativa”*.

Na mesma data (22/05/2013), o contribuinte foi intimado a recolher o débito em litígio, pena de encaminhamento do processo à PGFN para cobrança executiva (AR à fl. 118).

Em 20/06/2013 o Interessado apresentou a petição de fls. 119/133, por meio da qual reitera os pontos suscitados anteriormente e aduz, em complemento, que:

TEMPESTIVIDADE

- Ofereceu impugnação ao item 003 do Auto de Infração (dedução indevida de pensão judicial) que foi julgada improcedente pelo acórdão recorrido.

- Para intimá-lo do acórdão, a DRF/BSB enviou correspondência com AR, cujos campos relativos ao recebedor, à assinatura do carteiro e às tentativas de entrega estão sem preenchimento, o que prova que não houve qualquer tentativa de intimação pessoal do contribuinte.

- Não tendo ocorrido a intimação pessoal do contribuinte, não se pode alegar que a mesma tenha sido frustrada. Ainda assim fez-se, indevidamente, a intimação por edital, afixado nos quadros de aviso da DRF/BSB.

- Em virtude da ilegalidade da intimação ficta, requereu a reabertura do prazo para interposição de recurso voluntário, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa.

- O recurso foi indeferido sob o pretexto de inexistência de previsão legal para prorrogação do prazo de impugnação e de que a petição apresentada não atende aos requisitos legais.

- Não se trata de prorrogação de prazo, mas de ato ilegal que deve ser anulado de ofício pela Autoridade competente (Súmula 473 do STF e art. 53 da Lei nº 9.784/1999). O argumento de que a petição apresentada não atende aos requisitos legais também não é válido, diante dos princípios que regem a Administração Pública.

- Comunicou detalhadamente a ocorrência da nulidade absoluta da intimação realizada por edital. Bastava a Autoridade reconhecer o próprio erro e reabrir o prazo para o recurso voluntário. Entretanto, preferiu insistir no erro, comunicando ao Recorrente, por AR recebido em 22/05/2013, do indeferimento do pleito e intimando-o da cobrança.

DECADÊNCIA

- A afoiteza com que a Autoridade tributária determinou a citação por edital, sem que tivesse havido a intimação por via postal, deve-se à iminente decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário.

- Isso porque o fato gerador relativo ao IRPF em questão ocorreu em 31/12/2006 e o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o imposto poderia ter sido lançado corresponde a 01/01/2007. Assim, o término do prazo decadencial de 5 anos ocorreu em 31/12/2012.

- Como a intimação da constituição do suposto crédito tributário ocorreu definitivamente em 22/05/2013, já havia sido atingido pela decadência.

MÉRITO

- A comprovação de que os alimentos eram devidos por ordem judicial, com fundamento no direito de família, consta dos documentos e ofícios judiciais de fls. 4/8 e das petições, acordo e homologação judicial de fls. 52/77.

- Os valores das duas pensões foram deduzidos pelas fontes pagadoras e os dois beneficiários os incluíram nas respectivas declarações de ajuste anual. Assim, não seria possível cobrar IRPF do Recorrente sem restituir o imposto que os credores dos alimentos pagaram sobre eles.

- No que se refere aos descontos da pensão de Diogo Junqueira Bacellete, a despeito de a decisão da DRJ/BSB rejeitar a sólida comprovação, é claro que o valor é de 20% dos proventos de aposentadoria junto ao TCU e de 20% da remuneração junto ao TCDF. Ademais, nascido em 03/01/1993, sua idade era de treze anos em 2006.

- Os descontos da pensão de Ricardo são devidos nos moldes previstos no art. 78 do Regulamento do Imposto de Renda – RIR/1999. Embora tivesse, no ano-base de 2006, completado a idade de 26 anos, Ricardo não trabalhava, contando para seu sustento com a pensão do pai, conforme decisão judicial e nos termos do art. 1.696 do Código Civil.

- A jurisprudência afirma que a cessação só pode se dar por ordem judicial, conforme Súmula nº 358 do STJ.

- Não há, na legislação do imposto de renda, qualquer limite etário à dedutibilidade dos alimentos prestados entre ascendentes e dependentes. Admitir o contrário é desrespeitar o princípio da legalidade estrita dos atos administrativos.

- O limite de idade para inclusão de filhos como dependentes, previsto no art. 77 do RIR/1999, não se estende ao dever de sustento e ao direito de dedução dos alimentos na declaração de imposto de renda quando a pensão é fixada em juízo.

- A decisão recorrida inova o disposto em lei. Se a lei é expressa ao permitir o desconto da pensão alimentícia fixada judicialmente sem qualquer restrição de idade, não poderia o Fisco legislar e limitar tal direito. Nesse sentido, destaca-se a jurisprudência do TRF1 e do CARF.

PEDIDO

Ao final, requer seja conhecido e provido o recurso para:

I – Preliminarmente

- Anular a intimação por edital, por não ter sido efetuada qualquer tentativa da intimação postal;

- Suspender a exigibilidade do crédito tributário para que se expeça certidão conjunta negativa ou positiva com efeitos de negativa;

- Considerar extinto o crédito tributário, pois o contribuinte foi intimado em 22/05/2013, após decorridos mais de cinco anos para a Fazenda Pública constituir o crédito, nos termos do art. 173, I, do CTN.

II – No mérito

- Considerar válidas as deduções das pensões alimentícias pagas aos filhos Diogo Junqueira Bacelette e Ricardo Ginicolo Bacelette, por força do art. 78 do RIR/1999, e, por via de consequência, extinguir o crédito tributário.

Voto

Conselheiro Marcelo Vasconcelos Almeida, Relator

TEMPESTIVIDADE

Aprecio, de início, a preliminar de nulidade da intimação por edital do acórdão proferido pela 3ª Turma da DRJ/BSB.

O Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, assim dispõe:

Art. 23. Far-se-á a intimação:

(...)

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

(...)

§ 1º Quando resultar improficuo um dos meios previstos no caput deste artigo ou quando o sujeito passivo tiver sua inscrição declarada inapta perante o cadastro fiscal, a intimação poderá ser feita por edital publicado:

I - no endereço da administração tributária na internet;

II - em dependência, franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação;

ou III - uma única vez, em órgão da imprensa oficial local.

A leitura do trecho transcrito revela que a intimação por edital, no processo administrativo tributário, tem caráter subsidiário e somente se legitima quando resultar improficua uma das formas de intimação previstas no *caput* do art. 23 do Decreto nº 70.235/1972, dentre elas a intimação por via postal, que, por sua vez, somente se aperfeiçoa “com a prova de recebimento no domicílio eleito pelo sujeito passivo”.

O Aviso de Recebimento - AR de fl. 101 deste processo digital demonstra, de forma incontestável, a inexistência de prova do recebimento da intimação postal no domicílio do sujeito passivo, o que implica dizer que não se trata de tentativa de intimação frustrada, mas sim inexistência de qualquer tentativa de intimação do contribuinte.

De conseguinte, mostra-se ilegítima a intimação editalícia promovida pela DRF de origem, porquanto não comprovado que a intimação postal se mostrou infrutífera. Pelo contrário: o documento dos Correios acostado aos autos evidencia, a todas as luzes, que não houve qualquer tentativa de intimação postal.

Nesse cenário, entendo que a intimação por edital da decisão de primeira instância é nula de pleno direito, não produzindo qualquer efeito neste processo administrativo fiscal.

Emerge, no entanto, ainda no âmbito da admissibilidade recursal, questão relevante que merece, a meu ver, ser enfrentada por esta Turma de julgamento.

É que o Interessado afirma ter comparecido, espontaneamente, à DRF/BSB em 29/01/2013 (terça-feira), quando obteve cópia dos autos. Significa dizer que teve ciência do acórdão recorrido na referida data, fluindo, a partir daí, o prazo de 30 dias para apresentação da insurgência recursal.

Ocorre que Interessado, ao invés de apresentar o recurso voluntário, impugnou apenas a intimação ficta, em 05/02/2013, pleiteando a reabertura do prazo para interposição de recurso, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e a expedição de certidão conjunta positiva com efeitos de negativa, sem tecer qualquer consideração acerca do mérito da controvérsia.

Somente após ter sido comunicado da impossibilidade de reabertura do prazo, de que o crédito tributário já havia sido constituído definitivamente na esfera administrativa e de ter sido intimado a recolher o débito objeto do presente processo, em 22/05/2013, é que o Interessado apresentou a petição de fls. 119/133, em 20/06/2013, deduzindo todas as suas razões recursais (preliminares e mérito).

Eis o dilema que se apresenta a esta Turma de julgamento: ou se julga o recurso apresentado em 20/06/2013, intempestivo se considerado que a intimação ocorreu em 29/01/2013 (data que o contribuinte obteve cópia dos autos), ou se abstém de julgá-lo, mesmo diante dos erros grosseiros cometidos pela DRF de origem, que podem, inclusive, ter induzido o Interessado ao procedimento acima relatado (impugnação à intimação ficta e, posteriormente, apresentação do recurso).

Não é crível supor que a legislação tenha almejado colocar este Colegiado em situação tão embaraçosa, condenando-o a jamais ter como se desincumbir, em casos desse jaez, da missão que lhe foi confiada de julgar os recursos voluntários apresentados pelos contribuintes. Como se equacionar, então, o problema?

Não se pode olvidar que o Interessado, ainda dentro do prazo de 30 dias, impugnou a intimação ficta (05/02/2013), pleiteando a reabertura do prazo para interposição de recurso. Por outro lado, a negativa da Administração ocorreu tão somente em 22/05/2013, mas de forma equivocada, haja vista que a intimação da decisão recorrida não se aperfeiçoou, conforme demonstrado acima.

Ora, não pode o contribuinte ser penalizado pela demora da Administração Tributária em reconhecer ou não o seu direito à reabertura do prazo, mormente quando manifesto o erro cometido pelo Fisco. É inconcebível que o Recorrente tenha de suportar um prejuízo que não deu causa.

Por essas razões, Ilustres Conselheiros, entendo que se deve considerar, como data da intimação da decisão recorrida, a data que o contribuinte foi cientificado, equivocadamente, da impossibilidade de reabertura do prazo recursal (dia 22/05/2013).

Em decorrência, o recurso se apresenta como tempestivo, porquanto interposto em 20/06/2013, dentro do prazo de 30 dias previsto na legislação que regula o processo administrativo fiscal, devendo, a meu ver, ser conhecido, posto presente os demais requisitos de admissibilidade.

Nada obstante, se dúvida existe sobre o cabimento do recurso, cabe a nossa Presidente colher, por primeiro, os votos de todos os julgadores acerca do cabimento ou não do recurso. Se a maioria repelir o conhecimento, encerra-se o julgamento. Se admitir, passo, imediatamente, ao exame do mérito.

Conhecido o recurso, passo à análise da preliminar de decadência e do mérito da controvérsia.

DECADÊNCIA

Conhecido o recurso, passo à análise da preliminar de decadência e do mérito da controvérsia.

Já decidiu o STJ, em sede de recurso repetitivo (Resp nº 973.733), que nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação:

a) existindo pagamento do tributo por parte do contribuinte até a data do vencimento, o prazo para que o Fisco efetue lançamento de ofício, por entender insuficiente o

recolhimento efetuado, é de cinco anos contados da data do fato gerador (CTN, artigo 150, § 4).

b) inexistindo pagamento até a data do vencimento, aplica-se a regra geral (CTN, artigo 173, I), ou seja, o prazo é de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

No caso concreto, o débito refere-se ao imposto de renda, tributo sujeito a lançamento por homologação, e houve recolhimentos durante o ano-calendário de 2006 (comprovante de rendimentos à fl. 11). Aplicável, portanto, conforme a orientação acima indicada, a regra do § 4º do art. 150 do CTN, cujo termo *a quo* é a data da ocorrência do fato gerador (31/12/2006).

A folha de rosto do Auto de Infração, à fl. 25 deste processo digital, revela que o mesmo foi lavrado em 24/11/2011 e o Aviso de Recebimento de fl. 34 demonstra que o Interessado foi cientificado do lançamento em 01/12/2011. Assim, descabe falar em decadência, porquanto o lançamento se completou dentro do prazo de cinco anos previsto para constituição do crédito tributário.

DEDUÇÃO DE PENSÃO ALIMENTÍCIA

No mérito, versa a controvérsia sobre as deduções das pensões alimentícias pagas aos filhos do Recorrente, Diogo Junqueira Bacelette e Ricardo Ginicolo Bacelette.

Às fls. 57/61 deste processo digital foi anexada a petição de acordo em “Ação de Divórcio Judicial” de Luiz Roberto Pereira Bacelette, ora Recorrente, e Iara Ginicolo Bacelette, que foi homologado pelo “Termo de Audiência” de fl. 56, nos seguintes termos:

Iniciados os trabalhos, as partes de comum acordo, resolvem transformar a presente ação de divórcio judicial em consensual, o que foi deferido pelo MM. Juiz, fazendo-o nos termos da petição de fls. 35/39 que ora juntam aos autos. (...) A seguir, pelo MM. Juiz foi dito que deferia o requerimento e HOMOLOGAVA o acordo a que chegaram as partes.

O acordo levado à apreciação do Poder Judiciário estabelecia, no item 5.e (fl. 60), que “a pensão cessará com o casamento ou quando os filhos atingirem 21 anos”.

O documento de fl. 85 evidencia que o filho do Interessado, Ricardo Ginicolo Bacelette, contava, em 2006, com 26 anos (nascimento em 16/07/1980), ou seja, no ano-calendário de 2006, o Recorrente não mais estava obrigado, por força do acordo homologado judicialmente, a pagar pensão alimentícia ao seu filho, configurando a destinação de parte dos seus rendimentos, a meu ver, mera liberalidade do pai em favor de um de seus filhos, sendo, portanto, indedutíveis tais valores na declaração de ajuste anual.

O Recorrente alega que não há, na legislação do imposto de renda, qualquer limite etário à dedutibilidade dos alimentos prestados entre ascendentes e dependentes. No entanto, o inciso II do art. 4º da Lei nº 9.250/1995 é claro ao exigir, para fins de dedução da base de cálculo do imposto de renda, que a pensão seja paga em cumprimento de decisão judicial ou acordo homologado judicialmente. A lei, quando fez esta exigência, por óbvio que determinou a dedutibilidade nos exatos termos do acordo.

Acrescento, por oportuno, apenas para argumentar, que a doutrina brasileira identifica, de maneira uniforme, duas modalidades de obrigações alimentares a que estão sujeitos os pais em relação aos filhos.

A primeira, decorrente do pátrio poder (atualmente poder familiar), sujeita os pais ao dever de sustento, guarda e educação dos filhos durante a minoridade. Seu fundamento encontra-se no art. 1.566, IV, do atual Código Civil - CC/2002, cujo teor é o seguinte:

Art. 1.566. São deveres de ambos os cônjuges:

(...)

IV – Sustento, guarda e educação dos filhos;

Com a maioridade pode surgir obrigação alimentar dos pais em relação aos filhos, porém de natureza diversa, fundada nos arts. 1.694 e 1.695 do CC/2002. Essa obrigação, que deriva da relação de parentesco, diz respeito aos filhos maiores que não estão em condições de prover a sua própria subsistência.

Não obstante ambas as modalidades terem título jurídico radicado expressamente no Livro IV do CC/2002, todo ele dedicado ao Direito de Família, não se pode emprestar a simplicidade de uma interpretação literal ao art. 4º, II, da Lei nº 9.250/1995, que autoriza a dedução, da base de cálculo do imposto de renda, das importâncias pagas a título de pensão alimentícia, em face das normas do Direito de Família, para permitir que deduções a esse título se perpetuem *ad aeternum*.

A solução que melhor se coaduna com os princípios informadores do Direito Tributário pode ser extraída de uma interpretação sistemática das normas do Direito Civil e dos arts. 4, II e 35, III, § 1º, ambos da Lei nº 9.250/1995, assim descritos:

Art. 4º Na determinação da base de cálculo sujeita à incidência mensal do imposto de renda poderão ser deduzidas:

(...)

II - as importâncias pagas a título de pensão alimentícia em face das normas do Direito de Família, quando em cumprimento de decisão judicial, inclusive a prestação de alimentos provisionais, de acordo homologado judicialmente, ou de escritura pública a que se refere o art. 1.124-A da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil; (Redação dada pela Lei nº 11.727, de 23 de junho de 2008)

(...)

Art. 35. Para efeito do disposto nos arts. 4º, inciso III, e 8º, inciso II, alínea "c", poderão ser considerados como dependentes:

(...)

III - a filha, o filho, a enteada ou o enteado, até 21 anos, ou de qualquer idade quando incapacitado física ou mentalmente para o trabalho;

§ 1º Os dependentes a que se referem os incisos III e V deste artigo poderão ser assim considerados quando maiores até 24 anos de idade, se ainda estiverem cursando estabelecimento de ensino superior ou escola técnica de segundo grau.

Os dispositivos transcritos, em conjunto com as normas do Direito de Família estabelecidas no CC/2002, admitem a interpretação de que as deduções de pensão alimentícia da base de cálculo do imposto de renda devem se restringir aos valores pagos a esse título durante o período do dever de sustento (até a maioridade), além de casos especialíssimos, como o dos filhos maiores inválidos e dos filhos maiores até 24 anos de idade que estiverem cursando o ensino superior ou escola técnica de segundo grau.

É que a invalidez não propicia a exoneração do encargo alimentar pela aquisição da maioridade, eis que a necessidade de recebimento dos alimentos não deriva, neste caso, da faixa etária, mas sim do estado precário de saúde do alimentando. Por outro lado, a dedução de pensão alimentícia paga a filhos estudantes maiores, de até 24 anos de idade, justifica-se pelo dever de educação dos filhos, imanente ao poder familiar, sem o condão de transmutar o dever de sustento em obrigação alimentar perpétua.

Nessa linha de raciocínio, somente são dedutíveis da base de cálculo do imposto de renda as pensões alimentícias pagas aos filhos menores ou aos filhos maiores de idade quando incapacitados para o trabalho e sem meios de proverem a própria subsistência, ou até 24 anos se estudantes do ensino superior ou de escola técnica de segundo grau. Ressalva-se, ainda, a hipótese de sentença judicial expressa determinando o pagamento de alimentos após a maioridade, desde que não resultante de acordo celebrado entre interessados.

Assim, deve ser mantida a glosa de pensão alimentícia relativa ao filho Ricardo Ginicolo Bacelette, seja porque paga em desarmonia com o acordo homologado judicialmente, seja em face de uma interpretação sistemática das normas do Direito Civil e dos arts. 4, II e 35, III, § 1º, ambos da Lei nº 9.250/1995.

Em relação ao filho Diogo, foi apresentado o “Termo de Audiência” de fl. 75, que homologou o acordo de fl. 76, onde se lê:

DIOGO JUNQUEIRA BACELLETE, representado por sua mãe CRISTIANE JUNQUEIRA RODRIGUES, e LUIZ ROBERTO PEREIRA BACELETTE, (...) vem (...) noticiar a este MM. Juízo que se compuseram nos seguintes termos:

1) O Requerido pagará mensalmente ao Requerente a título de pensão alimentícia o percentual de 20% dos seus vencimentos brutos que recebe mensalmente do Tribunal de Contas do Distrito Federal, (...) e também o percentual de 20% do benefício que recebe em razão de sua aposentadoria no Tribunal de Contas da União.

O “Comprovante de Rendimentos Pagos e de Retenção de Imposto de Renda na Fonte” (fl. 10) do Tribunal de Contas da União revela que foi pago a Diogo Junqueira Bacelette, no ano de 2006, a título de pensão alimentícia, o valor de R\$ 32.684,69, e o comprovante (fl. 11) do Tribunal de Contas do Distrito Federal aponta o pagamento, no mesmo ano e pelo mesmo título, do valor de R\$ 45.802,24. A Certidão de Óbito de fl. 134 evidencia, por seu turno, que o alimentando possuía 13 anos no ano-calendário de 2006.

Nesse contexto, sou pelo restabelecimento da glosa de pensão alimentícia paga ao dependente Diogo Junqueira Bacelette.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Recorrente pleiteia a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e a expedição de certidão conjunta negativa ou positiva com efeitos de negativa.

A suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorre da própria apresentação do recurso (CTN, art. 151, III), findando-se com a constituição definitiva do crédito tributário, que ocorre com a intimação do contribuinte acerca do término do processo administrativo fiscal.

A expedição de certidão conjunta negativa ou positiva com efeitos de negativa deve ser requerida à PGFN ou à RFB, que são os órgãos competentes para esse fim.

CONCLUSÃO

Face ao exposto, voto por dar provimento parcial ao recurso para restabelecer pensão alimentícia no valor de R\$ 78.486, 93 (R\$ 32.684,69 + R\$ 45.802,24).

Assinado digitalmente

Marcelo Vasconcelos Almeida