



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10166.729465/2012-59
ACÓRDÃO	2002-009.463 – 2ª SEÇÃO/2ª TURMA EXTRAORDINÁRIA
SESSÃO DE	31 de julho de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	MARIA SILVA BENATTI
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 2007

OFERTA VOLUNTÁRIA DE ALIMENTOS. ACORDO HOMOLOGADO JUDICIALMENTE.

A oferta voluntária de alimentos por parte da contribuinte, por meio de acordo judicial homologado judicialmente, em benefício de sua irmã, não pode dar respaldo à dedução a título de pensão alimentícia, uma vez não demonstrada a incapacidade desta de prover a própria subsistência nem a falta ou incapacidade financeira de eventuais ascendentes e/ou descendentes de arcar com a obrigação alimentar. Assim forçoso concluir que o pagamento de pensão alimentícia ocorreu por mera liberalidade da contribuinte e não em face das normas do direito de família, não se podendo restabelecer, por conseguinte, a correspondente dedução.

DESPESAS MÉDICAS. DEDUÇÃO. ALIMENTANDOS.

Somente são passíveis de dedução pelo alimentante, na declaração de ajuste anual, as despesas médicas dos alimentandos pagas em cumprimento de decisão judicial ou de acordo homologado judicialmente.

In casu, a irmã da contribuinte não se enquadra como dependente nem como alimentanda, já que não foi acatada a dedução de pensão alimentícia a ela relativa, e, além disso, o acordo judicial não previu que o pagamento de despesas médicas da alimentanda ficaria a cargo da contribuinte.

Portanto, não é possível acatar a dedução de despesas médicas a ela relativa.

DESPESAS MÉDICAS. DEDUÇÃO. REEMBOLSO.

Podem ser deduzidos os pagamentos a título de despesas médicas que não tenham sido objeto de reembolso pela seguradora de saúde ou pelo empregador.

MULTA DE OFÍCIO.

A apuração em procedimento de ofício de crédito tributário enseja o lançamento de ofício e a conseqüente imposição de multa de 75%, que deverá ser exigida juntamente com o imposto não pago espontaneamente pelo contribuinte, independentemente do motivo determinante da falta.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as arguições de nulidade, indeferir o pedido de diligência e, no mérito, negar provimento.

Assinado Digitalmente

André Barros de Moura – Relator

Assinado Digitalmente

Marcelo de Sousa Sateles – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Andre Barros de Moura, Carlos Eduardo Avila Cabral, Carlos Marne Dias Alves (substituto[a] integral), Marcelo Freitas de Souza Costa, Marcelo Valverde Ferreira da Silva (substituto[a] integral), Marcelo de Sousa Sateles (Presidente).

RELATÓRIO

Por bem retratar os fatos ocorridos desde a constituição do crédito tributário por meio do lançamento até sua impugnação, adoto e reproduzo em parte o relatório da decisão ora recorrida:

Contra a contribuinte em epígrafe foi lavrado o Auto de Infração de fls.118/128, que exige crédito tributário referente ao ano-calendário de 2007, no montante de R\$34.423,30, sendo R\$ 15.552,93, a título de imposto de renda pessoa física, R\$

11.664,70, de multa proporcional, e R\$ 7.205,67, de juros de mora, calculados até 11/2012.

Conforme Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal (fls. 120/121), o procedimento resultou na apuração das seguintes infrações:

1. Dedução Indevida de Despesas Médicas “Redução da base de cálculo do imposto de renda apurado na Declaração de Ajuste Anual com dedução a título de despesas médicas, pleiteadas indevidamente, conforme DIRPF e documentos entregues mediante Intimação Fiscal.

A contribuinte declara, no exercício 2008, pagamentos à Assefaz, a título de Plano de Saúde, no valor de R\$ 19.245,51.

Contudo, tendo sido intimada a apresentar os documentos comprobatórios de suas despesas médicas, a contribuinte comprovou parte dos valores:

Assim, fica comprovada uma despesa no valor de R\$ 10.984,26, devendo ser glosado o montante de R\$ 8.261,25 (R\$ 19.245,51 - R\$ 10.984,26) por falta de comprovação.

Entretanto, descobriu-se que a contribuinte recebe, junto à Fonte Pagadora, o Tribunal de Contas do Distrito Federal, reembolso dos valores pagos a título de Plano de Saúde.

Verifica-se, por sinal, que a contribuinte não apresentava seus comprovantes de rendimentos, já que nestes documentos constava a informação acerca dos valores recebidos a título de reembolso.

Intimado a esclarecer acerca de tal reembolso, o Tribunal de Contas demonstrou que pagou à contribuinte, no ano de 2007, o valor de R\$ 7.842,33, a título de reembolso de despesas da contribuinte, de Luiz Fernando e de Cássio.

Com efeito, os Comprovantes de Rendimentos apresentados pela contribuinte após nova Intimação Fiscal demonstram os valores que correspondem ao informado pelo TCDF.

Logicamente, os valores cujo ônus não coube à contribuinte não podem por ela ser deduzidos.

Assim, deve-se glosar o valor de R\$ 7.842,33, em razão de o ônus de tais despesas não ter sido suportado pela contribuinte, mas por sua fonte pagadora.”

2. Dedução Indevida de Pensão Judicial “ O entendimento desta fiscalização (acerca da possibilidade de dedução de valores pagos a título de "Pensão Alimentícia" paga voluntariamente - embora com base em acordo de vontades formulado perante o juízo), após detidas análises acerca da legislação que rege o assunto, bem como de diversas sentenças judiciais relacionadas ao tema, é de que não é possível tal dedução, devendo ser objeto de glosa, com base na fundamentação legal constante no Termo de Verificação Fiscal em anexo.” O

procedimento fiscal que resultou na constituição do crédito tributário acima referido encontra-se relatado no Termo de Verificação Fiscal (fls. 129/160).

Cientificada do lançamento em 04/12/2012 (fls. 161), a interessada apresentou, em 03/01/2013, por meio de seu representante legal, a impugnação de fls. 164/211, por meio da qual alega, em síntese, o que segue:

1. em virtude de enfermidade incapacitante e invalidez declarada em 05/04/1982, conforme laudo médico conclusivo do Instituto Nacional da Seguridade Social – INSS, a irmã da impugnante, Sra. Laura da Silva Oliveira, encontrava-se desempregada e não possuía condições financeiras mínimas para sua subsistência, tornando-se necessária a contribuição da impugnante para lhe garantir a manutenção;

2. assim, a impugnante assumiu-a como dependente e, posteriormente, por deter estabilidade financeira proveniente do cargo público que ocupava, foi orientada a ingressar com ação de alimentos junto ao Juízo da 3ª Vara de Família da Circunscrição Judiciária de Brasília/DF, tombado sob o nº 1998.07.1.009560-6, com base nos pressupostos legais existentes nos arts. 1.694 e 1.695 do Código Civil Brasileiro;

3. o acordo de alimentos, regularmente homologado pelo Juízo, transitou em julgado em 05/11/1998 e formalizou o pagamento do valor acordado a título de pensão alimentícia à Sra. Laura da Silva Oliveira, que deveria ser retido pelo empregador diretamente na fonte de renda da impugnante, prevendo também o depósito do valor correspondente a 30% (trinta por cento) de sua renda bruta em conta bancária de titularidade da Sra. Laura da Silva Oliveira, para que esta tivesse autonomia financeira para a satisfação de suas despesas pessoais;

4. além disso, em face das dificuldades ocasionadas pela incapacidade física permanente da irmã, a impugnante também lhe ofereceu moradia e os cuidados médicos necessários;

5. a única condição que a lei impõe para a dedutibilidade da pensão alimentícia é que os pagamentos decorram de decisão judicial; portanto, as importâncias pagas pela contribuinte a título de pensão alimentícia em face das normas do Direito de Família, em cumprimento de acordo homologado judicialmente, são dedutíveis da base de cálculo do IRPF; 6. esse é também o entendimento do Acórdão do Tribunal Regional Federal - 1ª Região (8ª Turma, 08.05.2012) e de Acórdãos proferidos pela DRFJ/Brasília; no caso ora impugnado, o auditor fiscal simplesmente desconsiderou a realidade do núcleo familiar, apontando como fundamento para a não dedução dos valores relativos à pensão paga a sua irmã a omissão de rendimentos existente na declaração anual de ajuste desta;

8. ora, se houve omissão de rendimentos, o certo seria proceder ao lançamento de ofício em detrimento da Sra. Laura da Silva Oliveira e, além disso, enquanto hígida a decisão judicial, não podem os acordantes deixar de observá-la, como se fosse possível curvar-se a uma decisão judicial quando se bem entende;

9. como o texto da lei que respalda a dedutibilidade de pensão alimentícia não oferece qualquer margem para dúvidas, o auditor fiscal desloca, momentaneamente, o seu objeto de interesse para a intimidade do núcleo familiar, para, neste ambiente totalmente subjetivo e privado, manipular inferências e ilações acerca da realidade familiar, que lhe resultem uma linha de interpretação aparentemente verdadeira de como a lei deveria ser aplicada;

10. durante todo esse tempo, as DIRPF da contribuinte foram regularmente homologadas pelo Fisco; apenas em 2012, contrariando todos os princípios de Direito Tributário, o auditor fiscal altera o entendimento administrativo e glosa as deduções lançadas no exercício de 2008, que se amparavam no acordo judicial, impondo a ela um débito despropositado;

11. o auditor fiscal desbordou dos parâmetros constitucionais da segurança jurídica, boa fé e proteção da confiança, pois o procedimento fiscal retrata uma mutação interpretativa que somente poderia ser aplicada futuramente, nunca retroativamente; tal postura fiscalista não mais se adequa a um Estado Democrático de Direito pautado pelo respeito aos direitos e garantias fundamentais;

12. nesses termos, consideram-se completamente improcedentes os fundamentos apresentados pelo auditor no Auto de Infração para a dedução indevida de pensão judicial e, consequentemente, inteiramente arbitrária a glosa e multa impostas à contribuinte;

13. as despesas declaradas a título de plano de saúde pagas em benefício do Sr. Luiz Fernando Benatti e do Sr. Cássio Victor Silva Benatti decorrem da compreensão do conceito de entidade familiar e representam um ônus suportado pela impugnante em benefício de pessoas que integram seu núcleo familiar, razão pela qual a sua dedução é admitida pela legislação que regulamenta a declaração de rendimentos; 14. a própria Receita Federal, em seu sítio eletrônico, traz essa orientação, que encontra amparo na Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), arts. 1.565, 1566, 1.579 e na Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995, arts. 8º, inciso II, alínea "a", e § 2º, incisos de I a IV, e 35;

15. quanto aos reembolsos feitos pela fonte pagadora, convém ressaltar que a contribuinte primeiramente arca com o custo da despesa de contratação da operadora de saúde de sua escolha e, depois, é parcialmente ressarcida dessa despesa por seu empregador, sendo esse valor qualificado como isento, segundo o art. 39, XLV, do RIR;

16. se este mesmo valor tiver de ser abatido das deduções legais com despesas médicas, na prática, a isenção que foi concedida num ponto é imediatamente anulada, na medida em que o mesmo valor servirá para diminuir as deduções legais, aumentando assim a base de cálculo de incidência do imposto e, consequentemente, o valor do imposto a pagar;

17. firma-se, assim, o equívoco cometido pelo i. Auditor Fiscal ao considerar os rendimentos percebidos pelo contribuinte a título de ressarcimento de despesas com plano de saúde como elemento redutor da respectiva dedução indicada em sua declaração fiscal, impondo-se a revisão do lançamento de ofício realizado;

18. o auditor ancora todo o respaldo técnico do seu trabalho nas seguintes fontes: i) jurisprudência do TJDF, ou como ele próprio designa, na "autoridade do Tribunal de Justiça do Distrito Federal - TJDF", chegando ao cúmulo de abeberar-se em voto vencido no âmbito do próprio TJDF; ii) Solução de Consulta Interna nº 3, de 8 de fevereiro de 2012 - SCI nº 3/2012; iii) Acórdãos Administrativos da DRFJ/São Paulo; iv) inferências e ilações pessoais acerca da realidade fática vivenciada pela Impugnante

19. em se tratando de imposto de renda, a jurisprudência que deve nortear a atuação administrativa é, obviamente, a da Justiça Federal e dos Tribunais Superiores e não a da "autoridade do Tribunal de Justiça do Distrito Federal – TJDF", que é absolutamente incompetente para julgar causas em que a União figure como parte;

20. além disso, os Acórdãos mencionados não se harmonizam com a situação ora em debate, pois se referem a apelações cíveis em que os acordos de alimentos não foram homologados pela Justiça de 1ª instância, ao passo que, na situação da impugnante, o acordo foi homologado judicialmente;

21. ressalte-se que a jurisprudência da Justiça Federal é toda contrária à teorização formulada no presente auto de infração;

22. o único precedente administrativo citado pelo auditor fiscal para sustentar sua posição é um único acórdão da DRFJ/São Paulo, que trata da Ação de Oferta de Alimentos, prevista no art. 24 da Lei nº 5.478/68, não guardando qualquer semelhança com a realidade fática da contribuinte;

23. além de não citar nenhuma referência doutrinária ou acórdão da Justiça Federal que dê respaldo às suas teses, o auditor tenta impor obrigação tributária tão severa à contribuinte, baseado em ilações e inferências pessoais, em total agressão ao princípio da legalidade, agindo como se legislador fosse;

24. a Solução de Consulta Interna nº 3, de 8 de fevereiro de 2012 - SCI nº 3/2012, trata-se de simples interpretação administrativa de um órgão específico, não gozando sequer do caráter vinculante e, à toda evidência, não tem o condão de modificar o conteúdo legal, tampouco inovar nas condições, criando distinções que o legislador simplesmente não previu;

25. de acordo com o disposto no art. 52, inciso VI, do Decreto nº 70.235, de 06/03/1972, não produz efeito a consulta formulada, quando o fato estiver definido ou declarado em disposição literal de lei; assim, se a consulta nesta condição não produz efeitos para o contribuinte, pelo princípio da isonomia, não deveria produzir efeitos também para o Fisco, haja vista que o fato de que ora se ocupa também está claramente definido em disposição literal de lei;

26. o subscritor da consulta comete flagrante erro de lógica jurídica, ao se amparar em precedentes judiciais onde os acordos não foram homologados pelo Judiciário, a fim de respaldar a sua tese de não dedutibilidade nos acordos que foram homologados pelo Judiciário; em face do que estabelece o texto legal, só há uma coerência lógica possível: nos acordos não homologados judicialmente as pensões não são dedutíveis; nos acordos homologados judicialmente as pensões são dedutíveis;

27. o Poder Judiciário, a quem compete avaliar as questões de Família, não homologa os acordos que buscam satisfazer objetivos puramente reflexos, de natureza fiscal, não cabendo ao Fisco imiscuir-se nesse tipo de controle, de nítido contorno jurisdicional: a uma, porque lhe falta competência para tal; e a duas, porque arroga para si o direito de rever, a seu modo e em sede administrativa, aquilo que já foi visto e avaliado pelo Poder Judiciário;

28. a análise das distintas soluções de consulta divulgadas pela Receita Federal do Brasil comprova de forma cabal que houve uma inequívoca alteração da interpretação administrativa a partir de 2012;

29. portanto, mesmo que se admita a validade da interpretação externada pela Solução de Consulta Interna nº 03, de 08 de fevereiro de 2012, não se poderia aplicar esse novo entendimento de forma retroativa, em obediência ao princípio da segurança jurídica, da proteção da confiança, da boa-fé e da irretroatividade, que encontra respaldo genérico no art. 5º, XXXVI da CR/88, e de forma específica, no art. 150, III, "a" da CR/88, pois o contribuinte detinha a expectativa e confiança de que referida parcela era dedutível, justificando-se, deste modo, as declarações fiscais por ele realizadas.

30. assim, a Solução de Consulta Interna nº 3, de 8 de fevereiro de 2012 - SCI nº 3/2012, não é documento minimamente apto a dar sustentabilidade à tese que defende;

31. a pensão alimentícia fixada por acordo judicial encontra respaldo no ordenamento jurídico pátrio, revelando-se como prestação inerente ao dever de apoio e suporte entre familiares e, aliado a essa previsão normativa, a dedutibilidade da pensão alimentícia para fins de apuração da base de cálculo do imposto de renda é consectário lógico do princípio da capacidade contributiva e, mais especialmente, do princípio da pessoalidade;

32. a tributação pelo IR exige a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica da renda ou de proventos, sendo que ambos os conceitos implicam a ideia de acréscimo patrimonial; isto é, se o contribuinte não obteve durante o exercício fiscal aumento em seu patrimônio, não se justifica pensar em tributação da renda ou de proventos;

33. ao estatuir que o imposto de renda deve se pautar pelos critérios da pessoalidade e da progressividade, o legislador constituinte impôs a efetiva observância da capacidade contributiva subjetiva, isto é, a consideração dos

elementos fáticos pertinentes as suas despesas pessoais e também a de sua família (cônjuge, filhos e pais); desta forma, a tributação da renda pessoal pelo Estado tem forte imbricação com o princípio da proteção da família, que encontra-se albergado na Constituição de 1988, consoante se deduz de seu art. 126;

34. a inobservância dos parâmetros constitucionais para a tributação da renda macula, inapelavelmente, o lançamento realizado;

35. contrariamente ao alegado pela autoridade fiscal, a fixação de alimentos encontra amparo nos ditames dos arts. 1694 e 1695 do Código Civil e, ao invés de se revelar como expediente simulatório para evasão fiscal, representa, isso sim, uma justa preocupação com as condições de vida de sua irmã;

36. a atividade tributária do Estado constitui-se em ferramenta fundamental para a proteção da família, pois, mediante a adoção de deduções e concessões de créditos, assegura o mínimo indispensável à sua subsistência e realização dos direitos estampados no art. 7º da Carta Constitucional; há, pois, uma necessária proteção especial do Estado à família, princípio constitucionalmente consagrado, que não pode ser preterido;

37. há a necessidade de interpretação conjugada do disposto no princípio constitucional da solidariedade (art. 3º, I, CF/88) com o disposto no art. 145, § I, que firma o princípio geral tributário da capacidade contributiva, e o princípio da pessoalidade, especialmente para a tributação da renda;

38. no âmbito do Direito de Família, a obrigação de prestação de alimentos tem fundamento jurídico-constitucional, pois decorre de um vínculo de parentesco, relação de natureza familiar ou matrimônio; portanto, a obrigação de prestar alimentos apresenta aspectos multiformes, dotada que é de grande complexidade;

39. em se tratando de obrigação de prestar alimentos à irmã, o que efetivamente retrata o caso em apreço, há uma decorrência lógica da responsabilidade da contribuinte em relação a sua parente, caracterizando-se um vínculo de dependência inerente às relações de família;

40. in casu, diante das circunstâncias vivenciadas pela contribuinte e sua família, optou-se pela fixação da obrigação de alimentos mediante acordo homologado judicialmente, sendo que a conveniência do imediato repasse do valor convencionado a título de alimentos em conta bancária à disposição de sua irmã, justificava a adoção dos procedimentos judiciais em referência;

41. não há qualquer empecilho de ordem jurídica a que as partes envolvidas estabeleçam, segundo o binômio necessidade x possibilidade, o valor monetário da obrigação alimentar;

42. o conceito de renda para fins de incidência do IRPF é equiparado à renda líquida, ou seja, aquela resultante da apuração da renda bruta subtraindo-se as

deduções legais imprescindíveis à manutenção da fonte produtiva da renda, caracterizada como o trabalho, o capital ou a conjugação de ambos;

43. por conseguinte, a obrigação tributária relativa ao imposto de renda consubstancia um direito de crédito correspondente à incidência da alíquota prevista na tabela progressiva sobre a renda líquida apurada pelo contribuinte no período de um ano; toda e qualquer exigência fiscal que ultrapasse os limites expressos pelas normas constitucionais tributárias, caracteriza inegável ilegalidade, confisco e violação à esfera de liberdade do indivíduo;

44. a sentença judicial que fixa uma prestação alimentar enseja uma obrigação compulsória ao alimentante, que somente poderá dela se exonerar por meio de uma nova sentença que o desobrigue, não tendo o menor amparo técnico ou jurídico a ideia relativa a pretensa liberalidade nas convenções particulares de pensão alimentícia homologadas em juízo;

45. uma vez homologados os acordos judiciais, o cumprimento destes independe da vontade da pessoa obrigada, vale dizer, a decisão constitui-se título executivo judicial, dotado de liquidez, certeza e exigibilidade, não tendo o contribuinte qualquer poder de influência sobre o adimplemento das prestações alimentares, já que o juiz determinou diretamente à fonte pagadora a realização dos respectivos descontos em folha;

46. além disso, ao se considerar adequada a tese de liberalidade (o que só se cogita por absurdo), torna-se automaticamente indevido todo o imposto mensalmente recolhido pelos beneficiários mediante carnê-leão, o qual terá de ser restituído ou compensado com as devidas correções, fato esse que sequer foi considerado pelo agente fiscal;

47. o confronto entre o arcabouço jurídico-normativo até aqui exposto e os fundamentos indicados pelo agente fiscal no Auto de Infração demonstram, à saciedade, a absoluta ilegalidade do ato de lançamento, ensejando o reconhecimento de sua nulidade;

48. considerando que as declarações realizadas pela contribuinte pautaram-se pelas orientações administrativas vigentes à época de sua confecção, descabe afirmar qualquer intencionalidade em lesar o Fisco, uma vez que sua conduta esteve sempre pautada nos parâmetros normativos e nas informações divulgadas pela própria Receita Federal;

49. conforme os arts. 142 e 144 do CTN, ao efetuar o lançamento, o agente fiscal deve levar em consideração a norma vigente à época do fato gerador e seguir os estritos parâmetros legais, não sobejando à autoridade administrativa qualquer espaço de discricionariedade;

50. “ora, se a atividade é vinculada e à autoridade fiscal compete determinar a matéria tributável, como fazê-lo corretamente e atento ao princípio da legalidade, capacidade contributiva e pessoalidade sem levar em consideração as deduções comprovadas pelo Contribuinte? Conclui-se, portanto, que o i. Auditor Fiscal, no

mínimo, agiu em descompromisso com seus deveres funcionais.”; 51. requer: i) que seja reconhecida a validade das deduções relativas à pensão alimentícia paga à sua irmã, indicada na declaração de rendimentos do exercício de 2008; ii) que seja reconhecida a isenção relativa aos rendimentos percebidos a título de reembolso de despesas com plano de saúde, pagas por seu empregador; iii) que seja reconhecida a validade das deduções de despesas médicas relativas a Luiz Fernando Benatti e Cássio Victor Silva Benatti, indicadas na declaração de rendimentos do exercício de 2008; iv) que, ao final, seja determinada a revisão do lançamento de ofício, desconstituindo-se o crédito tributário apurado e afastando-se a penalidade pecuniária aplicada; v) a intimação pessoal do contribuinte e de seu representante legal acerca dos atos processuais nos endereços consignados no preâmbulo da presente impugnação

A 16ª Turma da DRJ/SPO por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação em acórdão com a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF Ano-calendário: 2007 NULIDADE DO LANÇAMENTO.

Não restando comprovada a incompetência do autuante nem a ocorrência de preterição do direito de defesa, não há que se falar em nulidade do lançamento.

VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. EXAME NA ESFERA ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

O contencioso administrativo não é o foro próprio para examinar arguições de ofensa a princípios constitucionais, haja vista tratar-se de matéria reservada, por força de determinação constitucional, ao Poder Judiciário.

OFERTA VOLUNTÁRIA DE ALIMENTOS. ACORDO HOMOLOGADO JUDICIALMENTE.

A oferta voluntária de alimentos por parte da contribuinte, por meio de acordo judicial homologado judicialmente, em benefício de sua irmã, não pode dar respaldo à dedução a título de pensão alimentícia, uma vez não demonstrada a incapacidade desta de prover a própria subsistência nem a falta ou incapacidade financeira de eventuais ascendentes e/ou descendentes de arcar com a obrigação alimentar. Assim forçoso concluir que o pagamento de pensão alimentícia ocorreu por mera liberalidade da contribuinte e não em face das normas do direito de família, não se podendo restabelecer, por conseguinte, a correspondente dedução.

DESPESAS MÉDICAS. DEDUÇÃO. ALIMENTANDOS.

Somente são passíveis de dedução pelo alimentante, na declaração de ajuste anual, as despesas médicas dos alimentandos pagas em cumprimento de decisão judicial ou de acordo homologado judicialmente.

In casu, a irmã da contribuinte não se enquadra como dependente nem como alimentanda, já que não foi acatada a dedução de pensão alimentícia a ela

relativa, e, além disso, o acordo judicial não previu que o pagamento de despesas médicas da alimentanda ficaria a cargo da contribuinte.

Portanto, não é possível acatar a dedução de despesas médicas a ela relativa.

DESPESAS MÉDICAS. DEDUÇÃO. REEMBOLSO.

Podem ser deduzidos os pagamentos a título de despesas médicas que não tenham sido objeto de reembolso pela seguradora de saúde ou pelo empregador.

MULTA DE OFÍCIO.

A apuração em procedimento de ofício de crédito tributário enseja o lançamento de ofício e a conseqüente imposição de multa de 75%, que deverá ser exigida juntamente com o imposto não pago espontaneamente pelo contribuinte, independentemente do motivo determinante da falta.

Impugnação Improcedente Crédito Tributário Mantido

Cientificado da decisão de primeira instância em 10/08/2017, o sujeito passivo interpôs, em 11/09/2017, Recurso Voluntário, alegando a improcedência da decisão recorrida, reiterando todos os termos de sua impugnação.

É o relatório

VOTO

Conselheiro **André Barros de Moura**, Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo.

Entretanto, dele não conheço em relação às arguições de inconstitucionalidade e violação de princípio constitucionais relativa à multa qualificada em razão da aplicação da Súmula CARF n. 2, segundo a qual:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

O litígio recai sobre a dedução indevida de despesas médica e de pensão judicial.

Inicialmente, quanto ao pagamento de pensão a maior de vinte e quatro anos, ainda que decorrente de decisão judicial, há entendimento sumulado, cuja observância é obrigatória, de que tais valores não são dedutíveis. Nesse sentido é a Súmula Carf 214 abaixo transcrita:

Súmula CARF nº 214

A pensão paga por mera liberalidade a maiores de vinte e quatro anos, ainda que em razão de acordo homologado judicialmente ou por escritura pública, não é dedutível na apuração do Imposto de Renda Pessoa Física (IRPF).

Tendo em vista que o recorrente trouxe em sua peça recursal basicamente os mesmos argumentos deduzidos na impugnação, nos termos do art. 114, § 12º, I do Regimento Interno do CARF (RICARF/2023), reproduzo no presente voto parte da decisão de 1ª instância com a qual concordo e que adoto me reportado à referida decisão no que tange à análise individualizada de cada depósito, sem citá-la novamente:

Nulidade do Lançamento Em sede de impugnação, a interessada argumenta que o confronto entre o arcabouço jurídico-normativo e os fundamentos indicados pelo agente fiscal no Auto de Infração demonstram a absoluta ilegalidade do ato de lançamento, ensejando o reconhecimento de sua nulidade.

A arguição de nulidade nos remete, inicialmente, às exigências para a validade do auto de infração, preconizadas no Decreto nº 70.235, de 06/03/1972, que regula o processo administrativo fiscal, in verbis:

“Art.10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de 30 (trinta) dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.”

O auto de infração ora impugnado atende a todas as prescrições do art. 10 do Decreto nº 70.235/72, posto que o servidor competente qualificou o sujeito passivo, descreveu adequadamente, no termo de verificação fiscal e documentos que o acompanham, os fatos que deram suporte ao lançamento, mencionando os procedimentos realizados durante o curso da ação fiscal e as irregularidades apuradas.

Além disso, o dito lançamento apontou as disposições legais infringidas e determinou a exigência com a respectiva intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo legal, contendo também a assinatura e matrícula do Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil (AFRFB) autuante.

Não obstante, ainda que omissões dessa natureza tivessem ocorrido, elas não seriam suficientes para eivar de nulidade o Auto de Infração em comento. O próprio Decreto nº 70.235/72, assim dispõe:

Art. 59. São nulos:

I - Os atos e termos lavrados por pessoa incompetente; II - Os despachos, e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§1º. A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§2º. Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo. (...)

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio." Da leitura dos dispositivos legais anteriormente transcritos, depreende-se que somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Outras irregularidades não importariam nulidade. Simplesmente deveriam ser sanadas se capazes de prejudicar o contribuinte ou se influíssem na solução do litígio, circunstância que não se verificou nos autos, conforme se esclarece a seguir.

Como já mencionado anteriormente, o auto de infração foi lavrado por AFRFB, servidor competente para efetuar o lançamento, perfeitamente identificado pelo nome, matrícula e assinatura em todos os atos emitidos pelo mesmo, no decorrer do procedimento fiscal, conforme designação pelo Mandado de Procedimento Fiscal – Fiscalização nº 01.1.01.00.2012.01880.

Todos os elementos essenciais do procedimento fiscal constam no auto de infração, do qual foi regularmente cientificada o contribuinte de modo a lhe permitir conhecer o inteiro teor do ilícito que lhe foi imputado.

Após cientificada do auto de infração e dos documentos que compuseram o procedimento fiscal, a interessada teve 30 (trinta) dias para apresentar sua impugnação e anexar aos autos todas as provas que julgasse relevantes para elidir a exigência. Nenhum procedimento administrativo dificultou ou a impediu de apresentar sua impugnação e comprovar suas alegações. Desse modo, foi-lhe devidamente proporcionado o contraditório, não havendo que se falar em preterição do direito de defesa.

Portanto, não se vislumbra a existência de vício que enseje a nulidade do lançamento em discussão.

Esclareça-se, por fim, que eventuais erros na apuração da matéria infringida são passíveis de correção pela análise da impugnação ofertada e serão enfrentados

nesse Acórdão quando da apreciação da defesa de mérito, não sendo causa de nulidade do lançamento.

MÉRITO Pensão Alimentícia

No caso em apreço, a autoridade lançadora considerou indevida a dedução de pensão alimentícia paga pela autuada em favor de sua irmã, LAURA DA SILVA OLIVEIRA, no montante de R\$ 40.452,52, fruto de acordo de alimentos homologado judicialmente. O argumento utilizado para a glosa foi o de que os acordos de vontade, ainda que homologados judicialmente, têm lugar apenas no Direito Obrigacional, não implicando necessariamente em benefícios tributários, pois o alcance da sentença judicial deve se restringir ao que foi buscado explicitamente no pedido, não podendo o alimentante fazer uso da nova condição para deduzir referido valor da base de cálculo do IRPF.

A fiscalização destacou, ainda, os fatos de a alimentante (contribuinte) e a alimentada (Sra. LAURA DA SILVA OLIVEIRA) residirem no mesmo local, informação colhida a partir das declarações de ajuste apresentadas por ambas as partes, de a beneficiária dos rendimentos (alimentada) ter omitido parte dos rendimentos recebidos da alimentante e da conta bancária indicada para depósito dos numerários estar situada no próprio TCDF, local onde trabalhava à época, a alimentante MARIA SILVA BENATTI.

A impugnante, por outro lado, esclarece que sua irmã é portadora de enfermidade incapacitante e invalidez declarada em 05/04/1982, conforme laudo médico conclusivo do Instituto Nacional da Seguridade Social – INSS, encontrando-se, desde então, desempregada e sem condições financeiras mínimas para sua subsistência, o que tornou necessária a sua contribuição para lhe garantir a manutenção.

Salienta que, inicialmente, assumiu sua irmã como dependente, mas, por deter estabilidade financeira proveniente do cargo público que ocupava, optou por firmar acordo de alimentos perante o Juízo da 3ª Vara de Família da Circunscrição Judiciária de Brasília/DF, que foi homologado judicialmente e estipulou o pagamento de valor equivalente a 30% do seus rendimentos brutos percebidos do Tribunal de Contas do Distrito Federal, a ser descontado mensalmente em folha de pagamento e depositado em conta bancária de titularidade da Sra. LAURA DA SILVA OLIVEIRA.

Outrossim, em face das dificuldades ocasionadas pela incapacidade física permanente da irmã, também lhe foram oferecidos moradia e cuidados médicos necessários.

Em razão do exposto, a contribuinte entende fazer jus à dedução de pensão alimentícia, uma vez que o acordo de alimentos que determinou o seu pagamento encontra respaldo no ordenamento jurídico pátrio e revela-se como prestação inerente ao dever de apoio e suporte entre familiares, tendo sido homologado pelo Poder Judiciário, a quem compete o controle relativo às questões de família.

Desse modo, não caberia ao Fisco o direito de rever, a seu modo e em sede administrativa, aquilo que já foi visto e avaliado pelo Poder Judiciário.

Defende também que a sentença judicial, que fixa uma prestação alimentar, enseja uma obrigação compulsória ao alimentante, que somente poderá dela se exonerar por meio de uma nova sentença que o desobrigue, não tendo o menor amparo técnico ou jurídico a ideia relativa à pretensa liberalidade nas convenções particulares de pensão alimentícia homologadas em juízo.

Assinala, ainda, que as declarações realizadas pela contribuinte pautaram-se pelas orientações administrativas vigentes à época de sua confecção, não se podendo aplicar de forma retroativa a Solução de Consulta Interna nº 03, de 08 de fevereiro de 2012, que deu nova interpretação administrativa à dedução de pensão alimentícia.

A dedução relativa a pagamentos de pensão alimentícia é autorizada por lei, desde que seja proveniente de sentença judicial, acordo homologado judicialmente ou escritura pública. É o que prevê o artigo 8º, inciso II, “f” da Lei nº 9.250, de 26/12/1995, com a redação dada pela Lei nº 11.727, de 23/06/2008:

Art. 8º A base de cálculo do imposto devido no ano-calendário será a diferença entre as somas:

I - de todos os rendimentos percebidos durante o ano-calendário, exceto os isentos, os não-tributáveis, os tributáveis exclusivamente na fonte e os sujeitos à tributação definitiva;

II - das deduções relativas:

(...)

f) às 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 2008) (Produção de efeitos)

Desse modo, para que possa fazer jus a esta dedução, o contribuinte deve apresentar a decisão judicial, seja pela sentença proferida, seja pelo acordo homologado, ou a escritura pública a que se refere o art. 1.124-A da Lei nº 5.869/1973, de modo a que se possa conhecer os termos da obrigação, que inclui o quantum a ser pago em dinheiro, a data do início, assim como os nomes dos beneficiários e alimentante.

Além disso, é imprescindível que seja feita a comprovação do pagamento, mediante a apresentação de documentação hábil e idônea, que identifique de forma clara e precisa o valor, o remetente e destinatário dos recursos pagos.

Entretanto, admitir-se que, toda e qualquer importância paga a título de pensão alimentícia em face do Direito de Família, desde que homologada judicialmente, é

passível de dedução da base de cálculo do imposto de renda, é dar à regra jurídica em questão interpretação extensiva, ignorando o contexto em que está situada.

O exame desta questão não pode ficar adstrito à interpretação literal das normas pertinentes, sendo necessário determinar a natureza dos pagamentos efetuados e verificar, por meio de interpretação finalística e sistemática das normas tributárias e de direito de família, o alcance da dedução de pagamentos a título de pensão alimentícia. É conhecida a lição do Ministro do Supremo Tribunal Federal, Eros Grau, (A Ordem Econômica na Constituição de 1988, 5ª.ed., São Paulo: Malheiros, 2000, p. 222) de que:

“jamais se aplica uma norma jurídica, mas sim o direito, não se interpretam normas constitucionais, isoladamente, mas sim a Constituição, no seu todo. Não se interpreta a Constituição em tiras, aos pedaços”.

É, pois, importante identificar a natureza dos pagamentos efetuados por meio de sentenças ou acordos judiciais, pois nem todos têm a natureza jurídica de pensão alimentícia, embora possam ter sido assim denominados.

Claro exemplo dado pela legislação de que a natureza dos pagamentos deve ser examinada é quando o acordo ou decisão judicial relaciona além das prestações mensais outros deveres obrigacionais do alimentante como pagamento de despesa com instrução e de despesas médicas. Estes valores, por possuírem campos próprios de preenchimento na declaração, devem ser informados em suas rubricas próprias, sofrendo, portanto, as limitações próprias relativas a estas despesas específicas.

Deve-se atentar para o fato de que as despesas com saúde e com instrução inserem-se na órbita dos alimentos, no dever obrigacional do alimentante e nas estritas normas de Direito de Família, pois por expressa disposição contida no art. 1.920, do Código Civil, instituído pela Lei nº 10.402, de 10/01/2002 “o legado de alimentos abrange o sustento, a cura, o vestuário e a casa, enquanto o legatário viver, além da educação se ele for menor”.

Contudo, embora tenham natureza alimentar e seu pagamento tenha sido estabelecido em decisão judicial, tais gastos devem ser declarados como despesas médicas ou com instrução e não como pensão alimentícia, em razão de haver campos específicos para cada tipo de despesa.

Pode-se concluir, assim, que a existência de um instrumento judicial estabelecendo a obrigação de alimentos e abrangendo as mais diversas despesas, não tem a capacidade de propiciar ao declarante livre dedução das parcelas pagas a este título. O campo destinado aos pagamentos efetuados de “Pensão Alimentícia”, na declaração de ajuste anual, não pode abranger despesas, quando há campo mais específico na declaração.

É isto o que preconiza o art. 8º, § 3º, da Lei 9.250/95, que abaixo se transcreve:

Art. 8º (...)

§ 3º As despesas médicas e de educação dos alimentandos, quando realizadas pelo alimentante em virtude de cumprimento de decisão judicial, 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, poderão ser deduzidas pelo alimentante na determinação da base de cálculo do imposto de renda na declaração, observado, no caso de despesas de educação, o limite previsto na alínea b do inciso II do caput deste artigo. (Redação dada pela Lei nº 11.727, de 23 de junho de 2008) Se nos casos em que a natureza de obrigação alimentar se encontra claramente identificada, a própria legislação estabelece que gastos inseridos neste dever obrigacional devem ser declarados separadamente da pensão alimentícia, o que se dirá dos casos em que a natureza alimentar nem sequer se encontra configurada.

Antes de iniciar a apreciação do caso propriamente dito, importante conceituar os alimentos no âmbito do direito civil, tecer algumas considerações sobre os requisitos e características atinentes a esse instituto e analisar os pressupostos e fundamentos para sua concessão.

Assim é que a palavra alimentos, na linguagem jurídica, pode ser definida como sendo as prestações necessárias para a satisfação de necessidades vitais daqueles que não podem provê-las por meios próprios, compreendendo o que é imprescindível à vida da pessoa, como vestuário, alimentação, habitação, assistência médica, instrução, entre outros.

A obrigação de prestar alimentos repousa nos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da Constituição Federal – CF, de 1988) e da solidariedade familiar (art. 3º, I, da CF/1988), em razão do parentesco que liga o alimentado (aquele que necessita do auxílio) ao alimentante (aquele a quem se pede o auxílio).

Ressalte-se, outrossim, que a obrigação alimentar não se confunde com o dever de sustento e de mútua assistência, que incumbe aos cônjuges, aos companheiros e aos pais, em relação aos filhos menores, os quais se reverterem em obrigação de sustento, quando ocorre a dissolução da sociedade conjugal.

O dever de sustento e mútua assistência tem como base o art. 1.566, II e IV, do Código Civil (CC), instituído pela Lei nº 10.402, de 10/01/2002, e deve existir independente de prova da necessidade do beneficiário e da condição econômica do alimentante, tratando-se, portanto, de presunção absoluta.

A obrigação alimentar, por outro lado, que é o caso dos autos, decorre do princípio de solidariedade entre parentes e obedece a certos requisitos para sua concessão, quais sejam, a existência de um vínculo de parentesco, a necessidade do alimentado, a possibilidade econômico-financeira da pessoa obrigada (alimentante) e a proporcionalidade entre as necessidades do alimentando e a disponibilidade do alimentante (CC, arts. 1.694 e 1.695). Trata-se, portanto, de presunção relativa, sujeita à prova.

Acerca da distinção entre dever de sustento e obrigação alimentar, preceitua Carlos Roberto Gonçalves:

“Entre pais e filhos menores, cônjuges e companheiros, não existe propriamente obrigação alimentar, mas dever familiar, respectivamente de sustento e de mútua assistência (CC, arts. 1.566, III e IV, e 1.724). A obrigação alimentar também decorre da lei, mas é fundada no parentesco (art. 1.694), ficando circunscrita aos ascendentes, descendentes e colaterais até o segundo grau, com reciprocidade, tendo por fundamento o princípio da solidariedade familiar (Direito Civil Brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2005, v. 6, p. 447).

No que tange à responsabilidade pela prestação de alimentos, a obrigação alimentar dos parentes em linha reta (ascendentes e descendentes) é recíproca, ou seja, todos têm responsabilidade de prestar alimentos uns aos outros, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros. (CC, art. 1.696).

Entretanto, em que pese a reciprocidade, a lei estabelece uma ordem de preferência, ou melhor, de responsabilidade. Assim, a obrigação recai, em primeiro lugar, sobre os pais, sendo que, na falta ou impossibilidade destes, transfere-se automaticamente para os avós (maternos e paternos), na falta destes, aos bisavós, e, assim, sucessivamente.

Inexistindo ascendentes hábeis à prestação de alimentos, o encargo recai sobre os descendentes, observada a ordem sucessiva e independentemente da origem da filiação, não havendo, igualmente, limite: filhos, netos, bisnetos, tataranetos devem alimentos a pais, avós, bisavós, tataravós e assim por diante. Na ausência de ascendentes e descendentes, a obrigação transfere-se aos irmãos (colaterais de segundo grau), tanto germanos (filhos do mesmo pai e da mesma mãe), como unilaterais (filhos de um mesmo pai ou de uma mesma mãe) É o que prevê o CC, art. 1.697.

Destaque-se que, entre os parentes em linha reta, o vínculo, no que se refere à responsabilidade alimentar, é ad infinitum, isto é, não tem limites. Na linha colateral, contudo, tal responsabilidade vai até os irmãos, não abrangendo tios, sobrinhos (colaterais de terceiro grau) e primos (colaterais de quarto grau).

Conclui-se, a partir do acima expandido, que a obrigação alimentar entre irmãos possui natureza excepcional, subsidiária e condicionada. Subsidiária, porque só passa a existir na falta ou incapacidade de ascendentes e descendentes; condicionada, porque se sujeita ao trinômio que a justifica: necessidade, capacidade e proporcionalidade.

Frise-se que a intenção do legislador, ao possibilitar aos irmãos o direito de prestarem alimentos uns aos outros, não foi a de criar o parasitismo ou de incentivar o ócio, mas sim de garantir a subsistência dos cidadãos que não possuem meios de prover seu próprio sustento.

Passando-se ao caso concreto, constata-se que não restou comprovada nos autos a necessidade de LAURA DA SILVA OLIVEIRA de receber alimentos. Embora a interessada mencione que sua irmã é portadora de enfermidade incapacitante e invalidez declarada pelo INSS, que supostamente a impossibilitaria de fazer frente às despesas necessárias ao seu sustento, não foi trazido aos autos nenhum documento hábil atestando tal condição.

O único documento apresentado pela impugnante com vistas a comprovar a invalidez da irmã (fls. 227), embora possua o carimbo do INSS, não se presta a essa finalidade.

Observe-se que, na página 60 do citado documento, datada de 18/05/1979, foi consignada a seguinte informação em relação a LAURA DA SILVA OLIVEIRA:

CLASSIFICAÇÃO: “IRMÃ INVÁLIDA”. No entanto, tal informação foi inutilizada, conforme carimbo apostado, e, na página seguinte, datada de 05/04/1992, passou a constar:

“CLASSIFICAÇÃO: IRMÃ”, tendo sido suprimida a palavra “INVÁLIDA”.

Desse modo, como se vê, tal documento não faz prova da alegada invalidez, podendo até mesmo indicar o oposto, ou seja, que a invalidez já não mais existia desde 1992.

Pesquisa aos sistemas de informação da RFB revela que a Sra. LAURA DA SILVA OLIVEIRA realizou transações imobiliárias nos anos de 2010 e 2011 (aquisição e alienação de imóvel) e integrou o quadro societário de uma empresa no período de 2011 a 2016, o que gera dúvidas quanto à sua real incapacidade financeira.

Ademais, como já se viu, a obrigação alimentar entre irmãos não é solidária e sim subsidiária, isto é, só passa a existir na falta ou impossibilidade primeiramente dos ascendentes (genitores) e, em seguida, de descendentes (filhos).

Dito isso, ainda que tivesse sido provada a incapacidade da irmã de prover a própria subsistência, o que se admite apenas a título de argumentação, a oferta de alimentos por parte da contribuinte em benefício daquela só encontraria justificativa se ficasse demonstrada a falta ou incapacidade financeira de eventuais ascendentes e/ou descendentes de arcar com a obrigação alimentar, circunstância essa que também não ficou evidenciada nos autos.

Nesse sentido é a jurisprudência dos nossos Tribunais acerca do assunto:

AÇÃO DE ALIMENTOS. FIXAÇÃO DE ALIMENTOS EM FAVOR DA IRMÃ DO RÉU. ARTS. 1.697 E 1.698 do CC. DESCABIMENTO.

1. Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitam para viver de modo compatível com sua condição social (art. 1.694, CC), sendo que, na falta de ascendentes e descendentes, é cabível a postulação contra os colaterais (arts. 1.697 e 1.698, CC).

2. Como a alimentada, em razão de problemas psiquiátricos, tem ganhos provenientes de benefício previdenciário em valor mensal suficiente para prover o seu sustento, além de ser curadora de filho, que também recebe benefício previdenciário, tenho que tais valores são suficientes para o sustento dela e do filho, mostrando-se descabida a fixação de alimentos a serem suportados pelo seu irmão.

3. Para que fosse cabível a fixação de pensão alimentícia a ser suportada pelo irmão, seria imprescindível a cabal demonstração da insuficiência de recursos da alimentada para atender as suas necessidades, e não só a capacidade econômica do demandado para atender o encargo alimentar. Recurso da alimentada desprovido e provido o do alimentante. (Apelação Cível Nº 70065302911, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 26/08/2015).

APELAÇÃO CÍVEL. PEDIDO DE ALIMENTOS POR IRMÃO. OBRIGAÇÃO RESIDUAL DOS COLATERAIS EM RELAÇÃO AOS ASCENDENTES E DESCENDENTES DO ALIMENTANDO. DEVER ALIMENTÍCIO ASCENDENTE NÃO AFASTADO. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 1.694, CAPUT, 1.697 E 1.698 DO CCB. PRECEDENTES. A obrigação de alimentos somente será repassada a outros parentes quando comprovada a total incapacidade dos genitores, a quem incumbe primeiramente esse dever, sob pena de subversão do princípio da solidariedade familiar. Na hipótese, a autora é maior de idade, cabendo a ela fazer prova da necessidade de receber alimentos dos irmãos. Além disso, informando a existência de genitora, deve provar de que esta não tem condições de suportar o encargo alimentar. A obrigação de alimentos não pode ser transferida aos colaterais, havendo ascendentes ou descendentes vivos e cuja preferência para a exigência da obrigação não seja afastada mediante prova cabal de sua impossibilidade de prestar alimentos, dada a subsidiariedade da obrigação dos irmãos em relação à obrigação dos genitores e também dos filhos.

RECURSO DESPROVIDO. (Apelação Cível Nº 70053667887, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro, Julgado em 24/04/2013)

ALIMENTOS - FIXAÇÃO - BINÔMIO NECESSIDADE/POSSIBILIDADE -

DEVER DOS IRMÃOS- OBRIGAÇÃO SUBSIDIÁRIA E COMPLEMENTAR -

DEMONSTRAÇÃO DE IMPOSSIBILIDADE NA CONTRIBUIÇÃO -

CABIMENTO - SENTENÇA MANTIDA 1) - OS ALIMENTOS DEVEM SER FIXADOS COM OBSERVÂNCIA DO BINÔMIO NECESSIDADE/POSSIBILIDADE. 2) - A LEI IMPÕE AOS PARENTES O DEVER DE CONTRIBUIÇÃO PARA AUXILIAR ÀQUELE QUE NECESSITE, PORÉM, DEVEM FAZÊ-LO NA MEDIDA DE SUAS POSSIBILIDADES, E ENCONTRANDO-SE IMPOSSIBILITADOS DE CONTRIBUIR COM A MANUTENÇÃO DE IRMÃ, NÃO PODE SER COMPELIDOS A FAZÊ-LO, SOB PENA DE INVIABILIZAR SUA PRÓPRIA SUBSISTÊNCIA. 3) - A OBRIGAÇÃO ALIMENTAR ENTRE IRMÃOS É

SUBSIDIÁRIA E COMPLEMENTAR DEVENDO SER DIVIDIDA ENTRE ELES, NA MEDIDA DE SUAS POSSIBILIDADES. 4) - DESCABIDO AUMENTO DE PERCENTUAL ESTABELECIDO A TÍTULO DE ALIMENTOS, DE 4% (QUATRO POR CENTO)

DE SEUS RENDIMENTOS BRUTOS, QUANDO ELE SE ENCONTRA DENTRO DOS PARÂMETROS ESTABELECIDOS PELA JURISPRUDÊNCIA EM RELAÇÃO A FIXAÇÃO DE ALIMENTOS ENTRE PARENTES, UMA VEZ QUE TAL OBRIGAÇÃO É SUBSIDIÁRIA E COMPLEMENTAR, DEVENDO SER ESTIPULADA NA MEDIDA DE SUAS POSSIBILIDADES. 5) - RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. (Apelação Cível APC 20110710077384 DF 0007597-47.2011.8.07.0007 TJ-DF)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ALIMENTOS AJUIZADA CONTRA IRMÃO.

SUBSIDIARIDADE - ART. 1696 E 1697 DO NOVO CÓDIGO CIVIL - ORDEM LEGAL. RECURSO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. OS ARTIGOS 1.696 E 1.697 DA LEI CIVIL ESTABELECEM A ORDEM DE LEGITIMADOS PASSIVOS À DEMANDA ALIMENTAR, DE SORTE QUE SE ENCONTRAM OBRIGADOS, POR PRIMEIRO, OS ASCENDENTES, E EM SEGUNDO LUGAR, OS DESCENDENTES, CABENDO O DIRECIONAMENTO DO PLEITO ALIMENTAR AOS IRMÃOS SOMENTE NA FALTA OU IMPOSSIBILIDADE DAQUELES EM PRESTAR O AUXÍLIO POSTULADO. NO CASO EM COMENTO, EVIDENCIA-SE QUE O APELANTE POSSUI FILHOS MAIORES, NÃO HAVENDO COMO PRECISAR, SEGUNDO OS ELEMENTOS COLIGIDOS AOS AUTOS, AS REAIS CONDIÇÕES FINANCEIRAS DESTES, A FIM DE IDENTIFICAR A IMPOSSIBILIDADE DE TODOS ELES DE AUXILIAR NO SUSTENTO DO PAI, O QUE SERIA IMPRESCINDÍVEL AO ACOLHIMENTO DA PRETENSÃO ORA VENTILADA, DE OBRIGAR O APELADO AO ALCANCE DE ALIMENTOS EM BENEFÍCIO DO IRMÃO.

(Apelação APL 1467982009 BA – TJ-BA)

Assinale-se, outrossim, que a pensão alimentícia paga a irmã da impugnante não decorreu de uma obrigação surgida num conflito jurídico. Em nenhum momento, a contribuinte foi compelida ao pagamento de pensão; muito pelo contrário, foi dela a iniciativa de recorrer à justiça com essa finalidade, provavelmente vislumbrando usufruir do benefício tributário, haja vista que o apoio financeiro à sua irmã poderia ter sido feito, por exemplo, mediante o pagamento de uma mesada mensal, sem a necessidade de buscar a jurisdição do Estado e independentemente de poder deduzir tal valor na declaração de ajuste anual.

Cabe destacar que não se está aqui a questionar a legitimidade ou a validade do acordo de alimentos que a justiça homologou, mas sim a possibilidade de a impugnante se beneficiar da dedução do valor acordado em sua declaração de ajuste anual, discussão essa que não foi objeto da demanda judicial interposta. Portanto, trata-se de uma análise tributária sobre a qual o juiz de direito em nenhum momento se pronunciou.

O comando que decorre do acordo homologado se limita à vontade que foi nele manifestada e com a qual houve concordância da autoridade judicial. Sob esse aspecto, não houve qualquer atuação da administração impedindo que a fonte

pagadora efetuasse o “desconto” dos valores acordados e os depositasse na conta da beneficiária.

É de se ter conta, ainda, que, à época dos fatos, a alimentante (contribuinte) e a alimentada (LAURA DA SILVA OLIVEIRA) coabitavam, fato apontado pela autoridade autuante no Termo de Verificação Fiscal e claramente evidenciado a partir das respectivas declarações de ajuste anual do ano-calendário de 2006 (fls. 234 e 247).

Se os requerentes mantém-se sob o mesmo teto e alimentam-se nos mesmos pratos não haveria razão para o pagamento de alimentos.

O art. 1.701 do Código Civil traz lume à questão quando estabelece que “a pessoa obrigada a suprir alimentos poderá pensionar o alimentando, ou dar-lhe hospedagem e sustento, sem prejuízo do dever de prestar o necessário à sua educação, quando menor.” Ora, se a obrigação de prestar alimentos pode ser satisfeita pela hospedagem do alimentado, não se pode vislumbrar natureza alimentar em pagamentos realizados a pessoas que coabitam.

Merece menção, ainda, o fato de a conta bancária indicada para depósito da pensão estar situada no Tribunal de Contas do Distrito Federal, local onde trabalhava a interessada, o que pode sugerir que era ela quem efetivamente geria os recursos ali depositados.

Saliente-se, por fim, que é um ato por demais digno arcar com as despesas de subsistência de seus entes queridos; contudo, não possui a mesma excelência querer dividir com o Erário tais gastos, ou seja, objetivar que o restante da sociedade assumira uma parte das despesas que a contribuinte praticou em comum acordo com sua irmã.

Assim, forçoso concluir que o pagamento de pensão alimentícia feito pela impugnante em benefício de sua irmã decorreu de mera liberalidade daquela e não em face das normas do direito de família, nos termos do prescrito no art. 8º, inciso II, “f” da Lei nº 9.250, de 1995.

Pelas razões expostas, não pode ser aceita a dedução pretendida.

Despesas Médicas As deduções de despesas médicas encontram previsão legal no art. 8º, inciso II, alínea “a”, e § 2º, da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995, que, assim, dispõe:

“Art. 8º A base de cálculo do imposto devido no ano-calendário será a diferença entre as somas:

I – de todos os rendimentos percebidos durante o ano-calendário, exceto os isentos, os não-tributáveis, os tributáveis exclusivamente na fonte e os sujeitos à tributação definitiva; II – das deduções relativas:

a) aos pagamentos efetuados, no ano-calendário, a médicos, dentistas, psicólogos, fisioterapeutas, fonoaudiólogos, terapeutas ocupacionais e hospitais,

bem como as despesas com exames laboratoriais, serviços radiológicos, aparelhos ortopédicos e próteses ortopédicas e dentárias; (...)

§ 2º O disposto na alínea “a” do inciso II:

I - aplica-se, também, aos pagamentos efetuados a empresas domiciliadas no País, destinados à cobertura de despesas com hospitalização, médicas e odontológicas, bem como a entidades que assegurem direito de atendimento ou ressarcimento de despesas da mesma natureza; II - restringe-se aos pagamentos efetuados pelo contribuinte, relativos ao próprio tratamento e ao de seus dependentes; (destaques da transcrição) 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; IV - não se aplica às despesas ressarcidas por entidade de qualquer espécie ou cobertas por contrato de seguro; (destaques da transcrição)

§ 3º As despesas médicas e de educação dos alimentandos, quando realizadas pelo alimentante em virtude de cumprimento de decisão judicial, 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, poderão ser deduzidas pelo alimentante na determinação da base de cálculo do imposto de renda na declaração, observado, no caso de despesas de educação, o limite previsto na alínea b do inciso II do caput deste artigo. (Redação dada pela Lei nº 11.727, de 2008) (Produção de efeitos) (destaques da transcrição)

Do exame da Declaração do Imposto de Renda Pessoa Física, do exercício 2008, ano-calendário 2007 – DIRPF/2008 (fls. 237), constata-se que foram relacionados como dependentes LUIZ FERNANDO BENATTI, CPF nº 120.057.541-53, e CÁSSIO VICTOR SILVA BENATTI, CPF nº 009.930.651-47, atribuindo aos mesmos os códigos de dependência 11 e 21, correspondentes, respectivamente, a companheiro(a) com o(a) qual o contribuinte tenha filho(a) ou viva a mais de 5(cinco) anos, ou cônjuge, e filho(a) ou enteado(a) até 21(vinte e um) anos.

Ao mesmo tempo, a autuada informou despesas médicas declaradas como pagas ao plano de saúde ASSEFAZ, CNPJ nº 00.628.107/0001-89, no montante de R\$19.245,51.

A autoridade lançadora promoveu a glosa de parte dessas despesas, no importe de R\$ 16.103,58, sendo R\$ 8.261,25, resultante da diferença entre o que foi pleiteado (R\$ 19.245,51) e o efetivamente comprovado (R\$ 10.984,26), e R\$ 7.842,33, decorrente de reembolso dos valores pagos a título de plano de saúde, conforme informações do Tribunal de Contas do Distrito Federal.

Em sede de impugnação, aduz a autuada que as despesas com plano de saúde pagas em benefício de LUIZ FERNANDO BENATTI e de CÁSSIO VICTOR SILVA DJ DRJ08 SP Fl. 295 Original Documento de 27 página(s) assinado digitalmente. Pode

ser consultado no endereço <https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx> pelo código de localização EP16.0425.13277.OISX. Consulte a página de autenticação no final deste documento.

Processo 10166.729465/2012-59 Acórdão n.º 16-78.873 DRJ/SPO Fls. 23 23 BENATTI decorrem da compreensão do conceito de entidade familiar e representam um ônus suportado pela impugnante em benefício de pessoas que integram seu núcleo familiar, razão pela qual a sua dedução é admitida pela legislação que regulamenta a declaração de rendimentos Alega que a própria Receita Federal traz essa orientação em seu sítio eletrônico, com respaldo na Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), arts. 1.565, 1566, 1.579 e na Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995, arts. 8º, inciso II, alínea "a", e § 2º, incisos de I a IV, e 35; Quanto aos reembolsos feitos pela fonte pagadora, esclarece que primeiramente arca com o custo da despesa de contratação da operadora de saúde de sua escolha e, depois, é parcialmente ressarcida dessa despesa por seu empregador.

Afirma que, de acordo com o art. 39, XLV, do RIR, o valor ressarcido é qualificado como isento e, assim, se ele tiver de ser abatido das deduções legais com despesas médicas, na prática, a isenção que foi concedida num ponto é imediatamente anulada, na medida em que o mesmo valor servirá para diminuir as deduções legais, aumentando assim a base de cálculo de incidência do imposto e, conseqüentemente, o valor do imposto a pagar.

Entende, portanto, ser patente o equívoco cometido pelo. Auditor Fiscal, ao considerar os rendimentos percebidos pelo contribuinte a título de ressarcimento de despesas com plano de saúde, como elemento redutor da respectiva dedução indicada em sua declaração fiscal, impondo-se a revisão do lançamento de ofício realizado.

Inicialmente, impende assinalar que as despesas médicas tidas como havidas com os dependentes LUIZ FERNANDO BENATTI e de CÁSSIO VICTOR SILVA BENATTI, nos respectivos montantes de R\$ 4.714,50 e R\$ 1.555,26, atestadas por meio das Declarações emitidas pela FUNDAÇÃO ASSEFAZ (fls. 24/25), não foram objeto de glosa por parte da fiscalização, como quer fazer crer a impugnante.

Assim, foi acatado o dispêndio no valor total de R\$ 10.984,26, correspondente ao somatório das quantias de R\$ 4.714,50, R\$ 4.714,50 e R\$ 1.555,26, relativas, respectivamente, à contribuinte e aos dependentes LUIZ FERNANDO BENATTI e CÁSSIO VICTOR SILVA BENATTI, pagas ao plano de saúde Plus XI durante o período de 01/01/2007 a 31/12/2007 e devidamente comprovadas mediante as Declarações de fls. 23/25.

A fiscalização considerou indevida a dedução da parcela das despesas com a FUNDAÇÃO ASSEFAZ em relação à qual não havia respaldo documental (R\$ 8.261,25), assim como a dedução da quantia que foi reembolsada à contribuinte, conforme o Ofício nº 028/2012 – SEPAG, de fls. 105 (R\$ 7.842,33).

Examinando-se a Declaração da Fundação Assefaz, acostada aos autos na fase impugnatória (fls. 265), verifica-se que o valor de R\$ 6.148,92 se refere ao plano de saúde da irmã da interessada, LAURA DA SILVA OLIVEIRA.

Conforme mencionado anteriormente, a teor do disposto no art. 8º, § 2º, II, e § 3º, a dedutibilidade das despesas médicas restringe-se aos pagamentos efetuados em proveito do próprio contribuinte, de seus dependentes, ou, ainda, de alimentandos, desde que em virtude do cumprimento de decisão judicial, 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.

Assinale-se que LAURA DA SILVA OLIVEIRA não se enquadra como dependente nem como alimentanda, já que não foi acatada a dedução de pensão alimentícia a ela relativa.

Cumpra ressaltar, ademais, que a dedução de despesas médicas dos alimentandos pelo alimentante só é possível quando o pagamento de tais despesas se der em cumprimento de decisão judicial ou de acordo homologado judicialmente. Entretanto, não restou estipulado no acordo judicial que o pagamento de despesas médicas da alimentanda ficaria a cargo da alimentante (contribuinte).

Destarte, não é possível restabelecer, a título de dedução de despesas médicas, a importância de R\$ 6.148,92 consignada na Declaração de fls. 265.

No tocante aos valores reembolsados, importa destacar que o art. 8º, § 2º, IV, da Lei nº 9.250, de 1995, combinado com o art. 39, XLV, do Regulamento do Imposto de Renda – RIR/1999 (Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999), aludidos pela interessada, estabelecem um regramento bastante lógico para as despesas de saúde que são objeto de reembolso. Seguindo o princípio de que apenas quem sofre o ônus financeiro pode pleitear a dedução, ela fica limitada à parcela que não foi objeto de reembolso, ficando excluído do rendimento tributável do contribuinte o valor a ele relativo.

Sobre a questão, dispõe o Ato Declaratório COSIT/SRRF nº 35 de 17/11/1993:

O COORDENADOR-GERAL DO SISTEMA DE TRIBUTAÇÃO, no uso de suas atribuições, e tendo em vista o disposto no art. 8º da Lei nº 8.134, de 27 de dezembro de 1990, e no art. 67. da Instrução Normativa SRF nº 02, de 07 de janeiro de 1993, Declara, em caráter normativo às Superintendências Regionais da Receita Federal e aos demais interessados que:

1. O reembolso total ou parcial, efetuado pela fonte pagadora em folha de salários, de parcelas mensais pagas por pessoas físicas a título de participação em planos de saúde que assegurem direito de atendimento de serviços de natureza médica, odontológica ou hospitalar, prestados por empresas autorizadas a funcionar no País, bem como a entidades que assegurem direito de atendimento

ou ressarcimento das mencionadas despesas, não constitui rendimento tributável, para fins do cálculo do imposto de renda retido na fonte.

2. O reembolso total das mensalidades referidas no item anterior não enseja a dedução das importâncias respectivas, como despesas médicas, na declaração de ajuste anual.

3. Em caso de reembolso parcial, a pessoa física poderá deduzir como despesa médica, na declaração de ajuste anual, a diferença entre os valores efetivamente pagos e aqueles reembolsados.

Verifica-se, à luz do Ato Declaratório Normativo acima reproduzido, que os recursos pagos pela fonte pagadora em folha de salários, mensalmente, a título de reembolso DJ DRJ08 SP Fl. 297 Original Documento de 27 página(s) assinado digitalmente. Pode ser consultado no endereço <https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx> pelo código de localização EP16.0425.13277.OISX. Consulte a página de autenticação no final deste documento.

Processo 10166.729465/2012-59 Acórdão n.º 16-78.873 DRJ/SPO Fls. 25 25 total ou parcial de despesas com plano de saúde, não constitui rendimento tributável, para fins de cálculo do imposto de renda retido na fonte.

A exclusão das referidas parcelas de tributação na fonte não permite a dedução dos valores recebidos como despesas médicas na declaração de ajuste anual, no caso de reembolso total. No caso de reembolso parcial, permite a dedução apenas da diferença entre o que foi efetivamente pago ao plano de saúde e a parcela ressarcida pelo plano de saúde, nos termos dos itens 2 e 3 do Ato Declaratório Normativo nº 35/1993.

Conclui-se, dessa forma, que, quando da retenção do imposto mensal, a fonte pagadora deveria excluir da base de cálculo do imposto retido as quantias relativas à auxílio-saúde, e assim procedeu, conforme revela o comprovante de rendimentos fornecido pelo Tribunal de Contas do Distrito Federal.

Portanto, a contribuinte agiu corretamente ao não informar os valores de reembolso de despesa médica como rendimento tributável, com base no referido comprovante de rendimentos. Contudo, cabia a ela, na entrega da DIRPF/2008, deduzir como despesas médicas pagas ao plano de saúde apenas a diferença entre o valor efetivamente pago e o valor reembolsado.

Cabe mencionar, ainda a resposta à questão 351 da publicação Perguntas e Respostas do ano-calendário em questão, disponível no sítio da Receita Federal do Brasil, que traz a mesma orientação:

DESPESAS MÉDICAS — REEMBOLSO 351 — Como informar na declaração de rendimentos as despesas médicas pagas pelo contribuinte, mas reembolsadas pelo empregador ou empresa de seguro-saúde?

Se o reembolso for parcial, o valor a ser lançado como despesa médica é a diferença entre o valor gasto e o reembolsado. Na Relação de Pagamentos e Doações Efetuados da declaração deve sempre ser informado o valor total da despesa paga.

Desse modo, também sob esse aspecto, não merece reparos o lançamento efetuado.

Multa de Ofício Sobre a aplicação da multa prevista nos casos de lançamento de ofício, cabe transcrever o art. 44, da Lei nº 9.430/1996, com redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488, de 15/06/2007, que, assim, determina, in verbis:

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; II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal:

a) na forma do art. 8º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física; b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica.

§ 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.

Como se percebe, nos casos de lançamento de ofício, a regra é aplicar a multa de 75% estabelecida no inciso I do artigo acima transcrito. Por sua vez, quando o sujeito passivo pratica atos fraudulentos para burlar a legislação tributária, conforme prevê o §1º do art. 44 da mencionada lei, a multa imposta é a de 150%.

Vê-se, portanto, que a multa de ofício com percentual de 75%, incidente em face de infração às regras instituídas pelo direito fiscal, possui a devida previsão legal e aplica-se na cobrança de imposto suplementar, por falta de declaração ou declaração inexata, independentemente da gravidade da infração, má-fé ou intenção do contribuinte, sendo que a mera inadimplência verificada em procedimento de ofício é supedâneo à sua exigência.

In casu, não houve a duplicação da multa, por não ter sido evidenciada a existência de dolo da contribuinte.

Saliente-se que, de acordo com o inciso VI do art. 97 da Lei 5.172, de 1966 - Código Tributário Nacional - CTN, somente a lei pode estabelecer as hipóteses de exclusão, suspensão e extinção de créditos tributários, ou de dispensa ou redução de penalidades.

Desse modo, sendo a multa de ofício de aplicação obrigatória nos casos de exigência de imposto decorrente de lançamento de ofício, não pode a autoridade lançadora furtar-se à sua aplicação, pois sua atividade é plenamente vinculada, sob pena de responsabilidade funcional (art. 3º e parágrafo único do artigo 142 do CTN).

À vista de tudo o exposto, voto por considerar improcedente a impugnação que ora se analisa, para manter integralmente o crédito tributário exigido no Auto de Infração de fls. 118/128.

Conclusão

Por todo o exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário, rejeitar as arguições de nulidade, indeferir o pedido de diligência e, no mérito, negar provimento.

Assinado Digitalmente

André Barros de Moura