



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

Processo nº 10850.001599/2007-26
Recurso nº 500.256
Resolução nº **2801-000.052 – 1ª Turma Especial**
Data 13 de maio de 2011
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente LUIZ AUGUSTO DURAN
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do Relator..

Assinado digitalmente

Antônio de Pádua Athayde Magalhães - Presidente.

Assinado digitalmente

Walter Reinaldo Falcão Lima - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio de Padua Athayde Magalhaes, Luiz Claudio Farina Ventrilho, Carlos Cesar Quadros Pierre, Walter Reinaldo Falcão Lima, Amarylles Reinaldi e Henriques Resende, e Sandro Machado dos Reis.

Relatório

AUTUAÇÃO

Contra o contribuinte acima identificado foi lavrada a Notificação de Lançamento de fls. 35/37, relativa à Declaração de Ajuste Anual-DAA do Imposto de Renda Pessoa Física do exercício 2005, ano-calendário 2004, decorrente de glosa do valor de R\$ 24.601,06, indevidamente deduzido a título de pensão alimentícia judicial, por falta de comprovação ou por falta de previsão legal. Na descrição dos fatos de fls. 36 foi ressaltado que a respectiva dedução prescinde de processo judicial de divórcio, e que neste caso o contribuinte

e sua companheira admitem viver em regime de união estável. Foi apurado um imposto suplementar de R\$ 4.629,79 mais acréscimos legais.

IMPUGNAÇÃO

Cientificado do lançamento, o interessado apresentou a impugnação de fls. 01/13, juntamente com os documentos de fls. 14/34, acatada como tempestiva, alegando, em síntese, conforme relatório do acórdão de primeira instância (fls. 42):

- 1- um dos princípios administrativos é o da legalidade;*
- 2 - ocorrendo a separação do casal, ou mesmo dentro do lar, a falta de assistência material obriga a prestação de alimentos;*
- 3 - o art. 24, da Lei 5.478/68 possibilitou ao devedor de alimentos tomar a iniciativa e judicialmente oferecer alimentos;*
- 4 - a oferta de alimentos não é uma das causas de rompimento da sociedade conjugal;*
- 5 - não existe disposição legal que subordine o pedido de alimentos a circunstância de estarem os cônjuges efetivamente separados de fato.*

ACÓRDÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

A DRJ/São Paulo-II julgou o lançamento procedente (fls. 41/46), nos termos da ementa a seguir reproduzida:

PENSÃO ALIMENTÍCIA - AÇÃO DE OFERTA DE ALIMENTOS - ART 24, DA LEI 5.478/68 - CONTRIBUINTE ALIMENTANTE COABITANDO COM O CÔNJUGE E FILHOS - NATUREZA DE DEVER FAMILIAR.

Pagamentos realizados em virtude de acordo homologado judicialmente, nos autos de Ação de Oferta de Alimentos, conforme previsão contida no art. 24, da Lei 5.478/68, quando a pessoa responsável pelo sustento da família não deixe a residência comum, não possuem natureza de obrigação de prestar alimentos e, portanto, não podem ser utilizados para a dedução da base de cálculo do imposto de renda da pessoa física, como pensão alimentícia. Tais pagamentos são decorrentes do poder de família e do dever de sustento, assistência e socorro entre os cônjuges e entre estes e os filhos e não do dever obrigacional de prestar alimentos. As despesas provenientes do poder de família são contempladas com a possibilidade de dedução em campo próprio da declaração, como dedução de dependentes, despesas médicas e com instrução.

Aquele órgão julgador entendeu que é inerente à natureza dos alimentos que a unidade familiar tenha se rompido e que o responsável pelo sustento do lar tenha se ausentado

da residência comum, pois, do contrário, não se pode dizer que se trata de prestações alimentares, mas sim de obrigações próprias entre os pais e os filhos e entre os cônjuges.

Considerou que, no presente caso, por estar mantida a unidade familiar e não caracterizada, conforme estabelecido pelo art. 24, da Lei nº 5.478/68, a saída da residência do responsável pelo sustento da família, mas sim uma mera transferência profissional de uma cidade para outra, as despesas a que o contribuinte faz jus para fins de dedução da base de cálculo do imposto de renda são aquelas inerentes aos deveres familiares, quais sejam: dedução com os dependentes (cônjuge, filhos etc), despesas médicas e despesas com instrução por serem estas mais específicas. E que o fato de existir a homologação judicial do acordo não altera a natureza de suas despesas, em razão de não ter havido saída efetiva nem tampouco o *animus* de o contribuinte deixar a residência em comum com sua família.

Diante dos argumentos acima expostos concluiu que são estas características do fato concreto em exame que demonstram, às claras, que os pagamentos efetuados não possuem a natureza própria das despesas com pensão alimentícia e não podem se beneficiar de deduções irrestritas da base de cálculo do imposto.

RECURSO AO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS (CARF)

Cientificado da decisão de primeira instância em 13/07/09, fls. 50, o interessado apresentou o Recurso de fls. 51/66, juntamente com os documentos de fls. 67/75, alegando que:

- a) desde a data de 19 de julho de 2001 não mais voltou a viver em união estável com Renata Aparecida Quiles Aguilar e que, não havendo litígio entre as partes e nem pendência a respeito dos bens a serem partilhados, decidiu o casal de comum acordo pela separação, não julgando necessário recorrer ao Poder Judiciário, haja vista já existir homologação judicial acerca dos alimentos a serem prestados pelo alimentante às alimentadas;
- b) as verbas em questão enquadram-se no conceito de pensão alimentícia, sendo que existe decisão judicial determinado o seu pagamento e o respectivo desconto na folha de pagamento do alimentante em prol dos alimentados, com base no art. 16 da Lei nº 5.478/68, e que o descumprimento de ordem judicial caracteriza crime de desobediência, sujeito à prisão;
- c) a Receita Federal engana-se ao tentar interpretar que o termo "deixar a residência", utilizada no artigo 24 da citada lei, que significa o rompimento da convivência (sic), pois a lei não menciona que será preciso explicar o motivo pelo qual o responsável pelo sustento está deixando ou afastando-se do lar, bem como também a Receita não pode questionar uma decisão judicial, pois, se assim o fizer, estará cometendo crime de desobediência;
- d) um dos princípios administrativos é o da legalidade, e o agente público está impedido de criar hipóteses de incidência para que haja tributação, o que só a lei pode fazer;

-
- e) a oferta de alimentos não se constitui em uma das causas de dissolução da sociedade, como pode ser observado pela leitura do art. 1.571 do Código Civil;
 - f) não há disposição legal que subordine o pedido de alimentos a circunstâncias de estarem os cônjuges efetivamente separados de fato;
 - g) os valores pagos a título de pensão alimentícia neste caso não se tratam de mera liberalidade, mas sim por ordem do Poder Judiciário, decorrentes de acordo homologado judicialmente;
 - h) as pensões pagas por liberalidade, no entendimento da Receita Federal, são aquelas em que não há decisão judicial ou acordo homologado judicialmente;
 - i) o Primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda já decidiu que a pensão alimentícia, para fins de imposto de renda, caracteriza-se pela quantia recebida pelo donatário, em acordo judicial, e glosas de deduções a título de pensão alimentícia devem ser invalidadas, desde que a dedução tenha ocorrido em cumprimento de decisão judicial, tendo citado acórdãos nesse sentido;
 - j) o Primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda já decidiu que as importâncias pagas a título de pensão, inclusive a prestação de alimentos provisórios, ou seja, aqueles decorrentes da Lei 5.478/68, em face de normas do Direito de Família ou as admissíveis pela Lei Civil, sempre em decorrência de decisão ou acordo judicial, são dedutíveis da base de cálculo do imposto de renda.
 - k) o regime de união estável em que vivia com Renata Aparecida Quiles Aguilar se desfez há mais de cinco anos e, portanto, os alimentos pagos, decorrentes da decisão judicial, são legítimos e constantes;
 - l) que há comprovação e previsão legal para a dedução da pensão alimentícia de imposto de renda, prevista dentro do Direito de Família e, neste caso, a interpretação acerca da natureza dos alimentos pagos por ele, por se tratar de um conceito do direito privado, cabe, exclusivamente ao Juiz de Direito e não ao funcionário público (auditor), a análise judicial, nos termos dos arts. 108 e 109 do CTN, que, segundo seu entendimento, admitem a interpretação por autoridade competente somente em matéria tributária;
 - m) solicita a análise da cópia de acórdão nº 17-25.601 da 8ª Turma da DRJ/SPOH, anexada ao recurso, referente ao processo nº 13855.002404/2006-22, afirmando que naquele caso a pessoa é casada e vive sob o mesmo teto, o que não é o seu caso;

Diante do exposto acima requer o acolhimento do recurso e o cancelamento do débito fiscal em discussão.

É o Relatório.

Assinado digitalmente em 20/05/2011 por WALTER REINALDO FALCAO LIMA, 23/05/2011 por ANTONIO DE PADUA ATHAYDE MAGAL

Autenticado digitalmente em 20/05/2011 por WALTER REINALDO FALCAO LIMA
Emitido em 17/06/2011 pelo Ministério da Fazenda

Voto

Conselheiro Walter Reinaldo Falcão Lima

Como não consta a data de recebimento do recurso, considero-o tempestivo, e, por atender as demais condições de admissibilidade, merece ser conhecido.

A dedução dos pagamentos relativos à pensão alimentícia da base de cálculo do IRPF está prevista no art. 4º, II, da Lei nº 9.250/95, que constitui a matriz legal do art. 78 do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99 – RIR/99, *in verbis*:

Decreto nº 3.000/99 – RIR/99

Art. 78. Na determinação da base de cálculo sujeita à incidência mensal do imposto, poderá ser deduzida a importância paga a título de pensão alimentícia em face das normas do Direito de Família, quando em cumprimento de decisão judicial ou acordo homologado judicialmente, inclusive a prestação de alimentos provisionais (Lei nº 9.250, de 1995, art. 4º, inciso II).

§ 1º A partir do mês em que se iniciar esse pagamento é vedada a dedução, relativa ao mesmo beneficiário, do valor correspondente a dependente.

§ 2º O valor da pensão alimentícia não utilizado, como dedução, no próprio mês de seu pagamento, poderá ser deduzido nos meses subsequentes.

§ 3º Caberá ao prestador da pensão fornecer o comprovante do pagamento à fonte pagadora, quando esta não for responsável pelo respectivo desconto.

§ 4º Não são dedutíveis da base de cálculo mensal as importâncias pagas a título de despesas médicas e de educação dos alimentandos, quando realizadas pelo alimentante em virtude de cumprimento de decisão judicial ou acordo homologado judicialmente (Lei nº 9.250, de 1995, art. 8º, § 3º).

§ 5º As despesas referidas no parágrafo anterior poderão ser deduzidas pelo alimentante na determinação da base de cálculo do imposto de renda na declaração anual, a título de despesa médica (art. 80) ou despesa com educação (art. 81) (Lei nº 9.250, de 1995, art. 8º, § 3º).

Assim, para que faça jus à dedução acima, o contribuinte deve provar que a pensão alimentícia é decorrente de decisão judicial ou acordo homologado judicialmente e que os valores pagos a esse título foram desembolsados.

O primeiro dos dois requisitos acima mencionados encontra-se atendido, posto que o interessado anexou cópia da petição inicial relativa à ação consensual de fixação de alimentos (fls. 16/18), e do Ofício de fls. 27, em que consta ter sido homologado judicialmente o valor da pensão alimentícia em 66% dos rendimentos líquidos do contribuinte. Convém

ressaltar que a aludida pensão foi estabelecida em face das normas do Direito de Família, pois fundamentada no art. 24 da Lei nº 5.478/68, que dispõe sobre ação de alimentos, *in verbis*:

Lei nº 5.478/68

Art. 24. A parte responsável pelo sustento da família, e que deixar a residência comum por motivo, que não necessitará declarar, poderá tomar a iniciativa de comunicar ao juízo os rendimentos de que dispõe e de pedir a citação do credor, para comparecer à audiência de conciliação e julgamento destinada à fixação dos alimentos a que está obrigado.

Todavia, em relação ao segundo requisito essencial para a dedução a título de pensão alimentícia, a comprovação dos respectivos desembolsos, não há como afirmar, com certeza, que o interessado não o atendeu, pois não consta nos autos qualquer intimação nesse sentido.

Diante do exposto acima os autos devem retornar à repartição de origem a fim de que a fiscalização intime o contribuinte a comprovar o pagamento da pensão alimentícia no ano de 2004.

Por tais razões, voto por converter o julgamento em DILIGÊNCIA.

Assinado digitalmente

Walter Reinaldo Falcão Lima – Relator