



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

Processo nº 13017.720123/2016-07
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2202-004.928 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de fevereiro de 2019
Matéria IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA FÍSICA
Recorrente JOSÉ ARNILDO BORTOLAN
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2014

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

Não há que se falar em nulidade quando a autoridade fiscalizadora indicou expressamente as infrações imputadas ao sujeito passivo e observou todos os demais requisitos constantes do art. 10 do Decreto 70.235/72, reputadas ausentes as causas previstas no art. 59 do mesmo diploma.

DEDUÇÃO INDEVIDA DE PENSÃO ALIMENTÍCIA. CÔNJUGES VIVENDO SOB O MESMO TETO. DEVER DE ASSISTÊNCIA PRESTADO. REGULAR MANUTENÇÃO DA FAMÍLIA

São dedutíveis na Declaração de Imposto de Renda os pagamentos efetuados a título de pensão alimentícia, quando em cumprimento de decisão judicial ou acordo homologado judicialmente, nos termos do art. 8º, II, f, da Lei nº. 9.250/95.

A oferta de alimentos à ex-esposa, a qual convive com o contribuinte sob o mesmo teto (não havendo separação de corpos do casal, portanto) e, sendo a alimentada detentora de patrimônio, não se ajusta à hipótese de dedutibilidade prevista na legislação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso, vencidos os conselheiros Ludmila Mara Monteiro de Oliveira (relatora) e Virgílio Cansino Gil. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Martin da Silva Gesto.

(assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente

(assinado digitalmente)

Ludmila Mara Monteiro de Oliveira - Relatora

(assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Redator designado

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Leonam Rocha de Medeiros, Marcelo de Sousa Sáteles, Martin da Silva Gesto, Ricardo Chiavegatto de Lima, Rorildo Barbosa Correia, Ronnie Soares Anderson e Virgílio Cansino Gil (Suplente Convocado). Ausente a conselheira Andréa de Moraes Chieregatto.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto por JOSÉ ARNILDO BORTOLAN contra acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro (RJ) - DRJ/RJO, que *rejeitou* a impugnação apresentada para manter a cobrança tributária por dedução indevida de pensão alimentícia e/ou por escritura pública – “vide” descrição dos fatos e enquadramento legal às f. 60.

Transcrevo, no que importa, trechos do retromencionado, para melhor compreensão da controvérsia devolvida a esta instância revisora:

“Glosa do valor de R\$ 112.478,94, indevidamente deduzido a título de Pensão Alimentícia Judicial e/ou por Escritura Pública, por falta de comprovação, ou por falta de previsão legal para sua dedução.” (fl. 60)

(...)

[O] interessado, em sua impugnação (fl. 03) afirmou que ele e sua ex-cônjuge: “Residem no mesmo endereço, pois embora dissolvida a sociedade conjugal, o impugnante presta assistência pessoal a ex-esposa que sofre de doença cardíaca. Separados ou não, o que é de esperar entre as duas partes é o respeito, assistência mútua... há a preocupação com eventuais dificuldades de qualquer espécie da outra parte, e não o descaso, o abandono à própria sorte. Acrescente-se o medo da solidão agravado após uma cirurgia cardíaca.”

(...)

Face ao exposto, restou clara a vontade do contribuinte de continuar a residir com sua ex-cônjuge mantendo todo o suporte afetivo e financeiro, com respeito e assistência mútua, face aos quase 50 anos de união existente entre ambos.

Com base na legislação acima exposta [art. 4º da Lei 9.250/95 c/c arts. 1.575 e 1.576, ambos do CC/02], bem como pelo contido na impugnação em análise, restou comprovado que o contribuinte e sua ex-cônjuge residem no mesmo endereço, ou seja não ocorreu a separação de corpos, tendo ocorrido somente a separação dos bens. Que ambos sobrevivem com a mesma renda originária do contribuinte e como ambos residem juntos, não há como considerar os alegados repasses como sendo

Pensão para efeitos tributários pretendidos, como bem apontou a Autoridade Lançadora na Notificação de Lançamento em análise. Logo, assiste razão à Fiscalização ao glosar a Dedução a título de Pensão Alimentícia Judicial e/ou por Escritura Pública (f. 67/69; sublinhas deste voto).

Intimado do acórdão, o recorrente apresentou, em 03/03/2017, recurso voluntário (f. 76/83), alegando, *preliminarmente*, a nulidade do lançamento, ao argumento que o embasamento legal não se coadunaria com a situação fática. Quanto ao *mérito*, afirma, em apertadíssima síntese, inexistir qualquer dispositivo que vede a coabitação entre separados. Narra que repassa mensalmente a importância estipulada à ex-cônjuge, motivo pelo qual pode deduzir esse valor do imposto a pagar, em conformidade com o art. 4º da Lei 9.250/95.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Ludmila Mara Monteiro de Oliveira - Relatora

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade.

Preliminar

O recorrente, em suas razões, afirma que o lançamento

(...) não foi efetuado com o devido embasamento legal, ou melhor, o embasamento legal não se coaduna com a situação de fato existente. (...) Logo, o embasamento legal para o lançamento está equivocado, devendo, portanto, o mesmo (sic) ser anulado (f. 77 e 79, passim).

Em primeiro lugar, o recorrente se furta a apontar, de forma concreta, de qual nulidade padeceria o auto de infração. Falhou, portanto, em demonstrar que o lançamento foi feito ao arrepio dos requisitos incrustados no art. 10 do Decreto nº 70.235/72 ou que tenha ocorrido quaisquer das causas de nulidade prevista no art. 59 daquele mesmo diploma.

Rejeito, com essas considerações, **a preliminar** suscitada.

Mérito

Cinge-se a controvérsia na (im)possibilidade de abater do IRPF os valores pagos a título de pensão alimentícia quando, apesar de separados, permanecem os ex-cônjuges em coabitação.

Registro ainda, antes de adentrar ao cerne da questão, que tanto o fato de estarem separados – “vide” escritura pública de separação consensual e partilha amigável de bens às f. 7/19 – quanto a efetividade do pagamento não foram questionados. Confira-se a sintética descrição dos fatos ultimada pela autoridade fazendária (f. 60):

(1) Conforme consta nas DAAs apresentadas pelo contribuinte e pela alimentanda, ambos residem no mesmo endereço, apesar de serem proprietários de inúmeros imóveis.

(2) Na escritura de separação consensual foi fixada uma pensão à separanda no percentual de 50%. Escritura de Separação foi

realizada no ano de 2010. À época, residiam em Sarandi, mudando-se posteriormente para Canela.

(3) Ocorre que o objetivo da prestação de alimentos é propiciar ao outro cônjuge a quantia necessária à sua manutenção. Como ambos residem juntos, não há como considerar os alegados repasses como sendo pensão para os efeitos tributários pretendidos. É que ambos sobrevivem com a mesma renda originária do Sr. José Arnildo Bortolan.

Entendeu a fiscalização que a dedução ocorreu ao arrepio da al. “f” do inc. II do art. 8º da Lei nº 9.250/1995, que autoriza a dedução da base de cálculo do IRPF das

(...) 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 (Sublinhas deste voto).

Com base nos arts. 1.575 e 1.576, ambos do CC/02, entendeu a DRJ que a glosa deveria ser mantida, eis que a sentença de separação judicial implicaria na separação de corpos e partilha de bens, além de colocar termo aos deveres de coabitação e fidelidade recíproca e ao regime de bens. Contudo, não vislumbro qualquer óbice nas normas do Direito de Família para a coabitação de cônjuges separados.

Há alguns anos, o exc. Supremo Tribunal Federal foi instado a se manifestar sobre a constitucionalidade da exigência de ausência de coabitação para transformar a *separação judicial* em *divórcio*. Por carência de repercussão geral, o tema de nº 560 (Ausência de coabitação dos cônjuges como prova da separação de fato – RE nº 633981) foi recusado, mas no relatório fica implicitamente demonstrada a possibilidade de “(...) cônjuges resid[irem] sob o mesmo teto e est[arem] separados de fato” (f. 4).

Ao tratar das causas que ensejariam a exoneração do dever de arcar com a prestação alimentar, estipulada quando da separação consensual, o col. Superior Tribunal de Justiça asseverou que

(...) somente se mostra possível em uma das seguintes situações: a) convolação de novas núpcias ou estabelecimento de relação concubinária pelo ex-cônjuge pensionado, não se caracterizando como tal o simples envolvimento afetivo, mesmo abrangendo relações sexuais; b) adoção de comportamento indigno; c) alteração das condições econômicas dos ex-cônjuges em relação às existentes ao tempo da dissolução da sociedade conjugal (STJ. REsp nº 111.476/MG, Rel. MIN. SALVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 25/03/1999, DJ 10/05/1999, p. 177).

Ademais, como o caso em tela não se trata de separação judicial, nos termos da al. “f” do inc. II do art. 8º da Lei nº 9.250/1995, bastaria, a meu aviso, a apresentação “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” para o processamento da dedução na base de cálculo do IRPF. Transcrevo a cláusula nona da Escritura Pública de separação consensual com partilha amigável de bens, firmada em 04 de fevereiro de 2010:

O primeiro outorgante e reciprocamente outorgado, JOSÉ ARNILDO BORTOLAN, a título de pensão alimentícia vitalícia,

desde já autoriza a Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil, a pagar em favor da segunda outorgante e reciprocamente outorgada, MARLI TEREZINHA IOPPI BORTOLAN, cinquenta por cento (50%) de seus rendimentos brutos recebidos mensalmente (...) – f. 9, sublinhas desta decisão.

Este Conselho já se debruçou sobre matéria idêntica a ora tratada:

IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA IRPF. DEDUÇÃO DE PENSÃO ALIMENTÍCIA JUDICIAL E/OU POR ESCRITURA PÚBLICA. COABITAÇÃO.

O valor pago a título de Pensão Alimentícia, decorrente de fixação por escritura pública, pode ser dedutível para efeito de apuração da base de cálculo do imposto de renda. A continuidade da coabitação não impede o direito à dedução (CARF. Processo nº 10166.725012/201768, Acórdão nº 2002000.250 – Turma Extraordinária / 2ª Turma, Sessão de 26 de julho de 2018; sublinhas desta decisão).

Sendo inquestionável a separação, bem como o pagamento da pensão alimentícia, não se pode proceder à glosa da dedução ante a mera constatação de coabitação. Registro, por derradeiro, ser cônica de que, em certos casos, a separação é levada a cabo com a finalidade de deduzir da base de cálculo do imposto os valores pagos a título de pensão alimentícia. Entretanto, para que o ato fosse desconsiderado, deveria a autoridade fiscalizadora trazer elementos robustos para efetuar a glosa. Ao meu aviso, o fato de não ter cessado a coabitação não se mostra suficiente, mormente considerando-se a idade avançada do recorrente e sua ex-cônjuge que, conforme relatado, padece de suposta moléstia cardiopática.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso.**

(assinado digitalmente)

Ludmila Mara Monteiro de Oliveira - Relatora

Voto Vencedor

Conselheiro Martin da Silva Gesto, Redator designado.

Peço vênias à ilustre Relatora a divergir em parte com seu voto, porém ocorre que meu entendimento é contrário ao seu em relação à dedução de pensão alimentícia judicial.

Conforme relatado pela Conselheira relatora, restou comprovado que o contribuinte e sua ex-cônjuge residem no mesmo endereço, ou seja não ocorreu a separação de corpos, tendo ocorrido somente a separação dos bens.

Cabe salientar o constante dos artigos 1.575 e 1.576 da Lei nº 10.406 de 16/02/2002 (Código Civil) abaixo transcrito:

Art. 1.575. A sentença de separação judicial importa a separação de corpos e partilha de bens.

Parágrafo único. A partilha de bens poderá ser feita mediante proposta do cônjuge e homologada pelo juiz ou por este decidida.

Art. 1.576. A separação judicial põe termo aos deveres de coabitação e fidelidade recíproca e ao regime de bens.

Parágrafo único. O procedimento judicial da separação caberá somente aos cônjuges, e, no caso de incapacidade, serão representados pelo curador, pelo ascendente ou pelo irmão.

(grifou-se)

Portanto, nos caso dos autos, verifica-se que inexistindo separação de corpos, contribuinte e sua ex-cônjuge sobrevivem com a mesma renda originária do contribuinte. Assim, não há como considerar os alegados repasses como sendo pensão para efeitos tributários pretendidos, como bem apontou a Autoridade Lançadora na Notificação de Lançamento em análise. Logo, assiste razão à Fiscalização ao glosar a Dedução a título de Pensão Alimentícia Judicial e/ou por Escritura Pública.

Ainda, importante apontar a jurisprudência em casos semelhantes ao ora em análise, cujas ementas já integraram o acórdão recorrido:

*“APELAÇÃO CÍVEL. ACORDO DE ALIMENTOS. PRETENSÃO DE HOMOLOGAÇÃO JUDICIAL. **CÔNJUGES VIVENDO SOB O MESMO TETO**. DEVER DE ASSISTÊNCIA PRESTADO. REGULAR MANUTENÇÃO DA FAMÍLIA.*

***A convivência harmoniosa da família, sob o mesmo teto, com a regular prestação do dever de assistência e de sustento, desautoriza a homologação de acordo de alimentos, máxime quando as circunstâncias narradas levam à conclusão de que, antes de qualquer outra pretensão, visa-se à obtenção de descontos de tributação na fonte pagadora do cônjuge varão, com evidente prejuízo ao erário** (APC 20040110640184, Relatora Desa. Carmelita Brasil, 2ª Turma Cível, julgado em 14/11/2005, DJ 24/01/2006, pág. 93).”*

(grifou-se)

“CIVIL. ACORDO DE ALIMENTOS. HOMOLOGAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Restando patenteado nos autos que o objetivo da alimentante se reveste do nítido desejo de benefício tributário, não deve o Judiciário homologar acordo de alimentos.

2. As acordantes informam que a filha cuida há vários anos da mãe, com quem gasta quase metade de seus rendimentos. Tal fato, mesmo que verídico, não enseja isenção do Imposto de Renda, mas, tão-somente, as reduções asseguradas a todos os contribuintes.

3. Recurso conhecido e improvido.

(20050110996055APC, Relator SANDOVAL OLIVEIRA, 4ª Turma Cível, julgado em 22/11/2006, DJ 17/04/2007, pág. 124).”

(grifou-se)

*“APELAÇÃO CÍVEL. ACORDO DE ALIMENTOS. PRETENSÃO DE HOMOLOGAÇÃO JUDICIAL. **PAI E FILHA QUE VIVEM SOB O MESMO TETO**. INTENÇÃO DE REGULARIZAÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO MENSAL VOLUNTARIAMENTE DEFERIDA POR MEIO DE DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO PARA OBTENÇÃO*

DE DESCONTO NO IMPOSTO DE RENDA. HOMOLOGAÇÃO NEGADA.

Não se vislumbrando as necessidades do alimentando, cuja filha, voluntariamente, paga alimentos ao pai, que com ela reside sob o mesmo teto, mas tão-somente a obtenção de descontos de tributação na fonte pagadora, com evidente prejuízo ao erário, indefere-se o pedido homologatório do acordo de alimentos. (20060111308808APC, Relator CARMELITA BRASIL, 2ª Turma Cível, julgado em 18/07/2007, DJ 14/08/2007, pág. 101)”

(grifou-se)

“DIREITO CIVIL. EX-CÔNJUGES. ACORDO DE ALIMENTOS. IMPOSTO DE RENDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. É firme a jurisprudência no sentido de que tendo o acordo de alimentos objetivos meramente fiscais, não deve ser homologado, pois implicaria indevida dedução no cálculo do Imposto de Renda.

2. Subjacente à homologação, está o acordo de vontades que haveria de servir à prevenção ou terminação de litígio (CC, art. 840), de modo que assim a transação somente pode referir-se a direitos substanciais que admitam conflito de interesses.

3. Simplex questões advindas de liberalidade não são passíveis de homologação judicial, até mesmo por falta de interesse jurídico dos interessados.

4. Recurso conhecido e improvido.

(Processo: APC 20060111339348 DF, Relator(a): CARLOS RODRIGUES, Julgamento: 28/11/2007, Órgão Julgador: 2ª Turma Cível, Publicação: DJU 21/02/2008, pág. 1475)”

(grifou-se)

Portanto, deve ser mantida a glosa da dedução de pagamento a título de pensão alimentícia.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Redator designado