



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo n° 13830.722629/2012-25
Recurso Voluntário
Acórdão n° 2401-007.543 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de março de 2020
Recorrente CARLOS PIMENTA DE SOUZA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF)

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009, 2010, 2011

SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE.

A teor do inciso III do artigo 151 do CTN, as reclamações e os recursos suspendem a exigibilidade do crédito tributário, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo.

PENSÃO ALIMENTÍCIA JUDICIAL. CONDIÇÃO DE DEDUTIBILIDADE.

Pagamentos realizados em virtude de acordo homologado judicialmente fundado na ação de alimentos prevista no artigo 24 da Lei nº 5.478 de 1968, quando não se amoldam à tal disposição legal, vez que a pessoa responsável pelo sustento da família não deixa 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, não preenchendo os requisitos da dedutibilidade da alínea “f” do inciso II do artigo 8º da Lei nº 9.250 de 1995.

JUROS. TAXA SELIC. LEGITIMIDADE.

Súmula CARF nº 04: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. APRECIÇÃO. INCOMPETÊNCIA.

É vedado aos membros das turmas de julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. Súmula CARF nº 2. O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

MULTA DE OFÍCIO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, RESPONSABILIDADE OBJETIVA.

A responsabilidade por infrações à legislação tributária, via de regra, independe da intenção do agente ou do responsável e tampouco da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato comissivo ou omissivo praticado, a exemplo da falta de recolhimento do tributo que é punida com a aplicação da multa de ofício proporcional a 75% do valor do tributo não recolhido pelo sujeito passivo.

SUSTENTAÇÃO ORAL.

A sustentação oral por causídico é realizada nos termos dos arts. 58 e 59 do Anexo II do RICARF, observado o disposto no art. 55 desse regimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário. Solicitou fazer declaração de voto o conselheiro José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Matheus Soares Leite - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Cleberson Alex Friess, Andrea Viana Arrais Egypto, Jose Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, Rodrigo Lopes Araújo, Rayd Santana Ferreira, André Luis Ulrich Pinto (Suplente Convocado) e Miriam Denise Xavier (Presidente).

Relatório

A bem da celeridade, peço licença para aproveitar boa parte do relatório já elaborado em ocasião anterior e que bem elucida a controvérsia posta, para, ao final, complementá-lo (fls. 350 e ss).

Pois bem. Em procedimento de revisão das Declarações de Ajuste Anual 2008 a 2012 do contribuinte acima identificado, procedeu-se ao lançamento de ofício, originário da apuração das infrações abaixo descritas, por meio do Auto de Infração do Imposto de Renda Pessoa Física, de fls. 175/194.

Demonstrativo de Apuração – AC 2007

DESCRIÇÃO	VALORES
Base de Cálculo Declarada	57.442,49
Infrações	39.643,21
Alíquota	27,50%
Parcela a Deduzir	6.302,32
Imposto Apurado	20.396,25

Na Descrição das Infrações, a autoridade fiscal informa a glosa de R\$ 33.734,74 correspondente à **Dedução Indevida de Pensão Judicial**, e a glosa de R\$ 5.908,47 correspondente à **Dedução indevida de Despesas Médicas**.

Demonstrativo de Apuração – AC 2008

DESCRIÇÃO	VALORES
Base de Cálculo Declarada	86.530,37
Infrações	40.141,87
Alíquota	27,50%
Parcela a Deduzir	6.585,93
Imposto Apurado	28.248,94

Na Descrição das Infrações, a autoridade fiscal informa a glosa de R\$ 33.551,83 correspondente à **Dedução Indevida de Pensão Judicial**, e a glosa de R\$ 6.590,04 correspondente à **Dedução indevida de Despesas Médicas**.

Demonstrativo de Apuração – AC 2009

DESCRIÇÃO	VALORES
Base de Cálculo Declarada	48.471,35
Infrações	58.001,57
Alíquota	27,50%
Parcela a Deduzir	7.955,36
Imposto Apurado	21.324,69

Na Descrição das Infrações, a autoridade fiscal informa a glosa de R\$ 50.860,66 correspondente à **Dedução Indevida de Pensão Judicial**, e a glosa de R\$ 7.140,91 correspondente à **Dedução indevida de Despesas Médicas**.

Demonstrativo de Apuração – AC 2010

DESCRIÇÃO	VALORES
Base de Cálculo Declarada	86.934,14
Infrações	49.726,35
Alíquota	27,50%
Parcela a Deduzir	8.313,35
Imposto Apurado	29.268,28

Na Descrição das Infrações, a autoridade fiscal informa a glosa de R\$ 49.726,35 correspondente à **Dedução Indevida de Pensão Judicial**.

Demonstrativo de Apuração – AC 2011

DESCRIÇÃO	VALORES
Base de Cálculo Declarada	101.117,15
Infrações	52.552,84

Alíquota	27,50%
Parcela a Deduzir	8.687,45
Imposto Apurado	33.571,80

Na Descrição das Infrações, a autoridade fiscal informa a glosa de R\$ 52.552,84 correspondente à **Dedução Indevida de Pensão Judicial**.

Devidamente intimado das alterações processadas em sua declaração, o contribuinte apresentou impugnação por meio do instrumento, de fls. 197/229, alegando, em síntese, que:

QUANTO A DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. DEDUÇÃO INDEVIDA DE PENSÃO JUDICIAL

- (a) As deduções levadas a efeito pelo Impugnante se encontram em perfeita sintonia com a legislação do imposto de renda, exatamente porque a exigência de ruptura do casamento, diz respeito aos alimentos devidos ao cônjuge, não aos filhos. A estes, independentemente da ruptura do casamento, são devidos;
- (b) No caso presente, o Impugnante comprovará que os pagamentos são decorrentes de decisão judicial, exatamente de conformidade com o que prevê o Regulamento do Imposto de Renda, em sua Seção IV;
- (c) O regramento do Imposto de Renda é claro no sentido de que poderão ser deduzidas as importâncias pagas a título de pensão alimentícia em face das normas do Direito de Família, quando em cumprimento de decisão judicial ou acordo homologado judicialmente, de modo que não há qualquer ressalva acerca da ruptura ou não do casamento;
- (d) Pelo princípio da legalidade estrita, regente do Direito Tributário, não pode o intérprete valer-se de discricionariedade para criação do tributo, uma vez que não permitir a dedução do valor pago a título de pensão alimentícia é criar obrigação tributária não prevista em lei. Assim, se o próprio legislador previu a possibilidade de dedução dos valores pagos a título de pensão alimentícia, desde que em cumprimento de decisão judicial ou acordo homologado judicialmente, não pode o Fisco exigir outra obrigação para o fim de aumentar a arrecadação tributária;
- (e) Entender-se do modo como lançado pela Autoridade Fiscal, estar-se-ia alterando o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, o que é defeso pela inteligência do artigo 110, do Código Tributário Nacional;
- (f) O Código Civil, em seus artigos 1.694, 1.695 e 1.696, assim estabelece:
- (g) Art. 1.694. Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.
- (h) Art. 1.695. São devidos os alimentos quando quem os pretende não tem bens suficientes, nem pode prover, pelo seu trabalho, à própria manutenção, e aquele, de quem se reclamam, pode fornecê-los, sem desfalque do necessário ao seu sustento.
- (i) Art. 1.696. O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros.
- (j) Os dispositivos retro elencados não fazem qualquer referência a dissolução ou ruptura do casamento, exatamente porque os alimentos são devidos aos filhos, independentemente disso;
- (k) Não pode a autoridade administrativa, almejando desconsiderar as deduções, criar exigência que não se encontra inserida na lei que norteia o seu proceder, de modo que, se assim o fizesse, estaria além de ignorando a lei que governa a prática de seus atos,

pretendendo transformar em regra exatamente o que a legislação excepciona e em exceção o que pelo Legislativo restou consagrado como regra;

COM RELAÇÃO A PENSÃO ALIMENTÍCIA ANO-CALENDÁRIO 2010

- (l) Também não soa razoável a interpretação levada a efeito no MPF, exatamente porque se comprovara que a Filha do Impugnante se encontrava no exterior, razão pela qual este administrara suas finanças aqui no Brasil;
- (m) A mera forma não pode se sobrepor ao conteúdo e a finalidade do ato, sob pena de ofensa aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade. Ademais disso, todos os documentos comprobatórios dos pagamentos já foram encontrados encartados aos autos, quando do atendimento do termo de intimação fiscal 01 n.º 335/2012 - DIRPF 2011, documentos estes que são suficientes para demonstrar que os valores são plenamente dedutíveis da base de cálculo para apuração do IR;

DO IMPOSTO SOBRE A RENDA - ABORDAGEM SOBRE O PRIMADO DA VERDADE REAL

- (n) Se determinada despesa estiver comprovada não se pode, com apego em excessivo rigorismo formal e, em certas ocasiões, de forma totalmente ilegal e abusiva, situações que, como incansavelmente debatido no decorrer da narrativa, se fazem presentes na hipótese que se submete as Vossas serenas apreciações, considerá-la como não realizada, pois se estará contribuindo para que o IR incida sobre unidade mensável não representativa da renda;
- (o) Por qualquer dos vértices que se analise a controvérsia, não restam dúvidas acerca da imperatividade de se julgar procedente o pedido doravante agitado, com vistas a se derrubar o auto de infração atacado, restabelecendo as glosas inadvertidamente realizadas pela fiscalização;

JUROS - TAXA SELIC - NATUREZA REMUNERATÓRIA - INCOMPATIBILIDADE COM O ARTIGO 161 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

- (p) Forçoso concluir que a natureza da taxa SELIC é de juros remuneratórios e não moratórios;
- (q) Não havendo lei que tenha previsto a incidência de juros de mora sobre os créditos tributários da União, é de se aplicar ao caso concreto o que dispõe o artigo 161, §1º, do Código Tributário Nacional, que prevê como percentual de juros, nesta hipótese, o índice de 1% (um por cento);

DAS INCONSTITUCIONALIDADES

- (r) Se o artigo 5º, LV, faculta aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, deduzirem todos os fundamentos que julgarem necessários para o restabelecimento dos seus direitos, afigura-se plenamente possível às autoridades julgadoras em âmbito administrativo deixar de aplicar leis flagrantemente vulneradoras da Lei Maior. Se assim não fosse, acabar-se-ia por admitir a existência de uma garantia constitucional capenga;

DA MULTA - VIOLAÇÃO AOS POSTULADOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE.

- (s) A prevalecer a imputação fiscal da forma em que aposta no Auto de Infração objurgado, estar-se-ia, além de compactuando com a deliberada transgressão aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, os quais informam toda a atividade da administração pública, comungando, ainda, com a destruição das finanças deste Autuado.

AINDA QUANTO A MULTA - CARÁTER CONFISCATÓRIO

- (t) Uma multa excessiva, como a que se faz presente por aqui (75% - artigo 44, I, da Lei n.º 9.430/96), ultrapassando o razoável para dissuadir ações reprováveis e punir os transgressores (caracteres punitivo), caracteriza, de fato, uma maneira indireta de burlar o dispositivo constitucional que proíbe o confisco.

DO PEDIDO

- (u) Requer, ante o exposto, a admissão da IMPUGNAÇÃO AO LANÇAMENTO apresentada, uma vez que preenchidos se encontram todos os seus requisitos, para o fim de lhe DAR TOTAL PROVIMENTO, reconhecendo a improcedência do MPF guerreado, uma vez que as deduções relativas a pensão alimentícia se encontram de acordo com a legislação de regência, sem contar, ademais, que a aplicação da TAXA SELIC como sucedâneo de juros de mora é flagrantemente ilegal e a multa no patamar de 75% (setenta e cinco por cento) ultraja o disposto no artigo 150, inciso IV, da Charta Magna, assim como os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, circunstâncias que impedem a exigência na forma em que se pretende.

Em seguida, sobreveio julgamento proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, por meio do Acórdão nº 16-57.538 (fls. 350 e ss), cujo dispositivo considerou a impugnação improcedente, com a manutenção do crédito tributário exigido. É ver a ementa do julgado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009, 2010, 2011

Ementa:

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.

A matéria não impugnada torna-se incontroversa e o crédito tributário dela resultante definitivo e exigível.

PENSÃO ALIMENTÍCIA - CONTRIBUINTE ALIMENTANTE COABITANDO COM O CÔNJUGE - NATUREZA DE DEVER FAMILIAR.

Pagamentos realizados em virtude de acordo homologado judicialmente 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.

JUROS DE MORA. TAXA REFERENCIAL SELIC.

A exigência de juros de mora com base na Taxa Selic decorre de disposições expressas em lei, não podendo as autoridades administrativas de lançamento e de julgamento afastar sua aplicação.

ARGUIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA PARA APRECIAR.

Não compete à autoridade tributária administrativa a apreciação da inconstitucionalidade das leis, uma vez que neste juízo os dispositivos legais se presumem revestidos do caráter de validade e eficácia, não cabendo, pois, na hipótese, negar-lhe execução.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA DE MULTA DE OFÍCIO. LEGALIDADE.

É cabível, por disposição literal de lei, a incidência de multa de ofício no percentual de 75% sobre o valor do imposto apurado em procedimento de ofício.

MULTA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. ARGUIÇÃO DE EFEITO CONFISCATÓRIO.

As multas de ofício não possuem natureza confiscatória, constituindo-se antes em instrumento de desestímulo ao sistemático inadimplemento das obrigações tributárias, atingindo, por via de conseqüência, apenas os contribuintes infratores, em nada afetando o sujeito passivo cumpridor de suas obrigações fiscais.

Impugnação Improcedente
Crédito Tributário Mantido

O contribuinte, por sua vez, inconformado com a decisão prolatada, interpôs Recurso Voluntário (fl. 369 e ss), reiterando os argumentos já apresentados em sua impugnação.

Em seguida, os autos foram remetidos a este Conselho para apreciação e julgamento do Recurso Voluntário.

Não houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Matheus Soares Leite – Relator

1. Juízo de Admissibilidade.

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto n.º 70.235/72. Portanto, dele tomo conhecimento.

Por fim, cabe esclarecer que, a teor do inciso III, do artigo 151, do CTN, as reclamações e os recursos suspendem a exigibilidade do crédito tributário, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo.

Nesse sentido, enquanto o recorrente tiver a oportunidade de discutir o débito em todas as instâncias administrativas, até decisão final e última, o crédito tributário em questão não deve ser formalizado pela Administração Pública, nos termos do art. 151, III, do CTN.

Portanto, neste momento, em razão do recurso tempestivamente apresentado, o presente crédito tributário está com sua exigibilidade suspensa, o que torna desnecessária a solicitação do recorrente neste sentido.

2. Mérito.

Tendo em vista que o recorrente transcreve, em seu recurso, *ipsis litteris*, a sua impugnação, enxertando apenas alguns comentários sobre a decisão recorrida, opto por reproduzir no presente voto, nos termos do art. 57, § 3º, Anexo II, do Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 9/6/15, com redação dada pela Portaria MF n.º 329, de 4/6/17, as razões de decidir da decisão de primeira instância, com as quais concordo e mantenho em sua integralidade, para, ao final, apresentar considerações adicionais com o intuito de reforçar as convicções tecidas no presente voto. É de se ver:

[...]

Dedução de Despesas Médicas

Em relação às despesas médicas, a glosa das deduções teve por motivo o fato de que estas despesas são relativas a beneficiários não declarados como dependentes.

Impugnação Parcial

O Impugnante não contesta os lançamentos de **Dedução Indevida de Despesas Médicas**, tornando-se tal matéria incontroversa e o crédito tributário dela resultante definitivo e exigível.

Dedução de Pensão Alimentícia

A dedução de importâncias pagas a título de pensão alimentícia encontra previsão legal no art. 4º da Lei 9.250/95:

Art. 4º. Na determinação da base de cálculo sujeita à incidência mensal do imposto de renda poderão ser deduzidas: (Vide Lei nº 11.311, de 2006)

(...)

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

Houve glosa das deduções relativas à beneficiária abaixo:

(...)

A autoridade lançadora motivou a glosa das deduções de pensão alimentícia judicial nos seguintes termos:

“São dedutíveis da base de cálculo do Imposto de Renda as importâncias pagas a título de pensão alimentícia, inclusive a prestação de alimentos provisionais, conforme normas do Direito de Família, e em decorrência de decisão judicial ou acordo homologado judicialmente.

Assim, as pensões alimentícias pagas aos filhos, que podem ser considerados dependentes, ou a cônjuge são dedutíveis somente quando ocorre a ruptura do casamento, pois, não havendo esta ruptura, a legislação do imposto de renda prevê a dedução fixa por dependente e as respectivas deduções de despesas médicas e instrução até os limites legais, pois os gastos que os pais têm com a criação dos filhos não são pensão alimentícia, mas um cumprimento do poder-dever paterno.

Sendo assim, foram efetuadas as glosas de pensão alimentícia dos anos-calendário 2007 a 2011, deduzindo-se as despesas médicas, com instrução e dependente.”

A questão versa sobre a possibilidade de dedução da base de cálculo do imposto sobre a renda de pessoa física de pensão alimentícia, fruto de acordo homologado judicialmente, em que o alimentante, se propõe a efetuar pagamentos a título de alimentos à filha Paula Pimenta de Souza.

A Lei 9.250/95 admite a dedução da base de cálculo do imposto de renda pessoa física, dentre outros, de valor fixo relativo a cada dependente relacionado na declaração. O cônjuge a qualquer tempo e em qualquer situação sempre pode constar na declaração do declarante como dependente, desde que se trate de declaração em conjunto, assim como os filhos até determinada idade.

A mesma lei também admite a dedução de pagamentos efetuados a título de pensão alimentícia, desde que haja decisão judicial ou acordo homologado judicialmente. Não podendo, para fins tributários, ser dedutível pagamento efetuado por meio de acordos particulares entre as partes.

O exame desta questão não pode, entretanto, ficar adstrito a estas normas. Necessário é determinar a natureza dos pagamentos efetuados pelo contribuinte e verificar, por meio de uma interpretação sistêmica das normas tributárias e do 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, 5.ed., São Paulo: Malheiros, 2000, p. 222) de que:

“jamaiz 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”.

Não há como interpretar o art. 8º, da Lei 9.250/95, como se fosse norma isolada no sistema, é importante identificar a natureza dos pagamentos efetuados por meio de

sentenças ou acordos judiciais, pois nem todos podem ser incluídos na rubrica “pensão alimentícia”.

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. Isto significa dizer, também, que estes pagamentos sofrem as limitações próprias relativas a estas despesas específicas.

Assim, apesar de constar em decisão judicial todos os deveres obrigacionais do alimentante, nem todos os valores decorrentes desta decisão ou deste acordo podem ser considerados, para fins de preenchimento da declaração de ajuste, como de pagamentos a título de pensão alimentícia, em razão de haver campos específicos para cada tipo de despesa.

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, “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”. Ora, verifica-se que, embora tenham natureza alimentar e decorram de decisão judicial, devem ser declarados como despesas médicas ou com instrução e não como pensão alimentícia.

Pode-se concluir, portanto, que a existência de um instrumento judicial estabelecendo a obrigação de alimentos, 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 DIRPF, não pode abranger despesas, quando há campo mais específico na Declaração.

O art. 8º, §3º, da Lei 9.250/95, conforme transcrição abaixo, demonstra que o rótulo de pensão alimentícia não abrange todos os pagamentos realizados sob a chancela judicial:

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)

Tal texto foi reproduzido pelo art. 78, §§4º e 5º do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto 3.000 de 1999:

Art. 78 (...)

§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).

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.

No caso em questão, o contribuinte é casado e decidiu ingressar com Ação de Ofertas de Alimentos para que fosse homologada judicialmente a pensão que se propunha a pagar. A Lei não exige que a parte responsável pelo sustento da família declare o motivo que a fez deixar a residência, mas sim que a deixe! Pelo simples motivo lógico que se os cônjuges coabitam, não haveria razão para pagamentos de alimentos.

Maria Helena Diniz (Curso de Direito Civil Brasileiro, 5º Volume, Direito de Família, Editora Saraiva, 2002) assim leciona:

“o genitor que deixa de conviver com o filho deve alcançar-lhe alimentos de imediato: ou mediante pagamento direto e espontâneo, ou por meio da ação de oferta de alimentos. Como a verba se destina a garantir a subsistência, precisam ser satisfeitas antecipadamente. Assim, no dia em que o genitor sai de casa, deve pagar alimentos em favor do filho. O que não pode é, comodamente, ficar aguardando a propositura da ação alimentar e, enquanto isso, quedar-se omissa e só adimplir a obrigação após citado.”

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. Mais uma vez socorre-se do magistério da professora Maria Helena Diniz:

“Não se deve confundir a obrigação de prestar alimentos com os deveres familiares de sustento, assistência e socorro que tem o marido em relação à mulher e vice-versa e os pais para com os filhos menores, devido ao poder familiar, pois seus pressupostos são diferentes”. (obra citada, pág. 460)

Importante, portanto, fixar esta distinção entre os deveres decorrentes do poder de família e os deveres obrigacionais de prestar alimentos. O dever de sustento dos cônjuges toma a feição de obrigação de prestar alimentos, por ocasião do rompimento da união do casal, mesmo antes da dissolução da sociedade conjugal. E o dever de sustentar os filhos é substituído pelo dever de prestar alimentos quando o filho não se encontra albergado pelo genitor responsável pelo seu amparo financeiro. Saliente-se que, tanto em relação ao cônjuge quanto aos filhos, a fronteira entre o dever de sustento e o dever de prestar alimentos se encontra na saída da residência comum do cônjuge responsável pelo seu sustento.

Na doutrina encontram-se casos em que existe a obrigação alimentar, mesmo que o casal esteja habitando na mesma residência. Silvio de Salvo Venosa (Direito Civil, Direito de Família, vol. VI, 3ª Edição. Editora Atlas, 2003, pág. 387) de forma bastante elucidativa mostra que esta situação é possível, mas em casos raros em que as necessidades de subsistência de um não estejam sendo supridas pelo outro:

“Lembremos, por outro lado, que não impede o pedido de alimentos o fato de o casal estar habitando sob o mesmo teto, desde que demonstre que um dos cônjuges não está sendo devidamente suprido pelo outro das necessidades de subsistência.”

O art. 1.701 do Código Civil também traz lume à questão quando estabelece que a parte obrigada a suprir alimentos poderá hospedar o alimentando. Ora, se a obrigação de prestar alimentos pode ser satisfeita pela hospedagem do alimentando, não se pode vislumbrar natureza alimentar em pagamentos realizados a cônjuge e filhos coabitando com o alimentante:

Art. 1.701. 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.

Os pagamentos efetuados a título de pensão alimentícia não podem ser confundidos com a obrigação de prestar alimentos. Trata-se, como se viu pela transcrição do texto da professora Maria Helena Diniz, de deveres familiares de sustento e não de obrigação alimentar. Estes pagamentos não possuem a natureza de pensão alimentícia, mas sim de deveres decorrentes do poder de família.

O dever de subsistência do pai e a assistência mútua entre os cônjuges são obrigações que poderão ser cumpridas de diversas formas. No caso, o contribuinte optou por pagamentos homologados judicialmente, como poderia ter optado por prosaicas mesadas, que é o mais comum. Não é usual acordo homologado judicialmente quando não há nenhum tipo de rompimento da unidade da família.

Deve restar claro que “deixar a residência” pressupõe um animus de rompimento da convivência, fato que não ocorreu no caso concreto.

Assim, mantida a unidade familiar e não caracterizada a saída da residência do responsável pelo sustento da família, mas sim uma mera mudança de sua filha para outra cidade com a finalidade de cursar universidade, 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.

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. 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.

Juros de Mora

Com relação à incidência dos juros de mora, a sua exigência no auto de infração está sendo efetuada na forma da lei.

O Código Tributário Nacional - CTN outorgou à lei a faculdade de estipular os juros de mora aplicáveis sobre os créditos tributários não pagos no vencimento. O § 1º do art. 161 do CTN estabelece que os juros serão calculados à taxa de 1%, se outra não for fixada em lei.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros de mora passaram a refletir a variação da Taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC, conforme o disposto nos arts. 84, I, da Lei nº 8.981/95, 13 da Lei 9.065/95 e 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96.

Neste sentido dispõe a Súmula nº 4 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais:

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Inconstitucionalidade e ou ilegalidade

A respeito das alegações de inconstitucionalidade e ou ilegalidade expendidas ao longo da impugnação, há que se destacar que um dos princípios basilares da administração pública é o da legalidade, princípio que obsta a aplicação da discricionariedade pelo gestor público, obrigando-o a cumprir e respeitar as leis em vigor. Assim, a lei, cuja invalidade ou inconstitucionalidade não tenha sido declarada, surtirá efeito enquanto vigente e será obrigatoriamente cumprida pela administração por força do ato administrativo vinculado.

Não cabe ao agente da Administração Pública perquirir a constitucionalidade ou não de dispositivos legais e normativos, pois tal atribuição encontra-se disciplinada na Carta Magna em vigor, a saber: artigo 102, I, “a” (inconstitucionalidade por via direta implicando controle concentrado de constitucionalidade a cargo do Supremo Tribunal Federal – STF) e artigo 102, III, “b” c/c artigo 52, X (inconstitucionalidade por via de exceção implicando controle difuso de constitucionalidade, o que possibilita ser suscitada a questão em qualquer processo, qualquer que seja o juízo; cabendo recurso ao STF e, em caso de confirmação de inconstitucionalidade do preceito legal pela Suprema Corte, exige-se, ainda, que seja suspensa sua execução pelo Senado Federal para que aquela decisão tenha eficácia erga omnes, ou seja, geral.).

Assim, apesar das considerações tecidas pelo impugnante acerca da inconstitucionalidade da lei e/ou ilegalidade dos atos normativos, tais disposições encontram-se em plena vigência, não havendo até a presente data, qualquer manifestação do STF ou outro órgão do Poder Judiciário sobre a inaplicabilidade das mesmas. Assim, correta a conduta do Auditor Fiscal ao aplicar tais dispositivos legais.

Da mesma forma entende o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Multa - Efeito Confiscatório

No que se refere à multa aplicada, trata-se de multa de ofício e sobre este tema convém registrar que a multa em apreço constitui mera sanção por ato ilícito, não se revestindo das características de tributo, razão pela qual se revela inaplicável o princípio da vedação do confisco, previsto no art. 150, inciso IV, da Constituição Federal.

Não obstante este fato, deve-se observar que não existe um patamar pré-definido que permita dizer que um tributo tem ou não efeito confiscatório, cabendo essa valoração ao legislador ou, mediante provocação, ao órgão judicial competente.

Assim, em primeiro plano, pode-se dizer que o princípio do não-confisco é uma limitação imposta pelo legislador constituinte ao legislador infra-constitucional, não podendo este último instituir tributo que tenha efeito confiscatório, onerando excessivamente o contribuinte. Em segundo plano, o princípio dirige-se, eventualmente, ao Poder Judiciário, que deve aplicá-lo no controle difuso ou concentrado da constitucionalidade das leis.

Não se pode, portanto, dizer que o princípio esteja direcionado à Administração Tributária, que se submete ao Princípio da Legalidade, não podendo se esquivar da aplicação de lei editada conforme o processo legislativo constitucional. Em outras palavras, à Administração Tributária incumbe a execução da lei, em estrita observância dos seus mandamentos, sob pena de responsabilidade funcional.

A autoridade lançadora, portanto, não deve e nem pode fazer um juízo valorativo sobre a conveniência do lançamento. O lançamento tributário é rigidamente regrado pela lei, ou, no dizer do art. 3º do CTN, é “atividade administrativa plenamente vinculada”. O que é determinante para a efetivação do lançamento é a ocorrência do fato gerador, e não a repercussão da exigência no patrimônio do contribuinte. Conforme o art. 142 do CTN, ocorrido o fato gerador, a autoridade fiscal deve constituir o crédito tributário, calculando a exigência de acordo com a lei vigente à época do fato, sendo irrelevante sua repercussão na situação econômico-financeira do sujeito passivo.

Em síntese, não compete à instância administrativa a análise sobre a matéria, por dois motivos. Primeiro, porque a multa de ofício não está abrangida no conceito de tributo. Segundo, porque a vedação constitucional quanto à utilização de tributo com efeito confiscatório dirige-se ao legislador, e não ao aplicador da lei. Além do mais, o princípio que norteia a imputação desta penalidade visa compelir o contribuinte a não cometer atos ou atitudes lesivos à coletividade, constituindo-se em instrumento de desestímulo ao sistemático inadimplemento das obrigações tributárias. Nessa linha, tem-se posicionado o Conselho de Contribuintes, atual Conselho Administrativo de Recursos Fiscais:

"CONFISCO - A multa constitui penalidade aplicada como sanção de ato ilícito, não se revestindo das características de tributo, sendo inaplicável o conceito de confisco previsto no inciso IV do artigo 150 da Constituição Federal." (1º CC, 2ª Câmara, Ac. 102-42741, sessão de 20/02/1998)

"MULTA DE OFÍCIO - INCONSTITUCIONALIDADE – CARÁTER CONFISCATÓRIO - Não pode órgão integrante do Poder Executivo deixar de aplicar penalidade prevista em lei em vigor, cuja inconstitucionalidade não foi reconhecida pelo STF. A vedação constitucional quanto à instituição de exação de caráter confiscatório refere-se a tributo, e não a multa, e se dirige ao

legislador, e não ao aplicador da lei.” (1º CC, 1ª Câmara, Ac. 101-92692, sessão de 08/06/1999)

“MULTA DE OFÍCIO - Nos termos do art. 44, I, da Lei nº 9.430/96, à falta de recolhimento tempestivo do tributo, é devida a exigência de multa de ofício no percentual de 75% (setenta e cinco por cento). Ausência de caráter confiscatório. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.” (1º CC, 5ª Câmara, Ac. 105-14296, sessão de 18/02/2004)

Ademais, a autoridade administrativa não tem competência para decidir sobre a inconstitucionalidade ou a ilegitimidade de lei, matéria reservada ao Poder Judiciário.

Conclusão

Sendo assim, tendo em vista que a notificação de lançamento foi lavrada observando as normas legais pertinentes e que as razões de defesa do Notificado não foram suficientes para elidir o lançamento, voto pela IMPROCEDÊNCIA da impugnação apresentada.

Ordem de Intimação

Encaminhe-se para a DRF de origem para intimar o contribuinte do teor da presente decisão, ressalvando-lhe o direito à interposição de recurso voluntário ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, no prazo de 30 dias da ciência, conforme a legislação vigente.

Pois bem. Entendo que as razões adotadas pela decisão de piso são suficientemente claras e sólidas, não tendo a parte se desincumbindo do ônus de demonstrar a fragilidade da acusação fiscal.

A começar, somente são dedutíveis as importâncias comprovadamente pagas a título de pensão alimentícia quando decorrentes de decisão judicial ou acordo homologado judicialmente e comprovadas por documentos hábeis e idôneos.

No caso em questão, o contribuinte é casado e decidiu ingressar com Ação de Ofertas de Alimentos para que fosse homologada judicialmente a pensão que se propunha a pagar à sua filha que mudou de cidade com a finalidade de cursar universidade.

Os pagamentos efetuados a título de pensão alimentícia não podem ser confundidos com a obrigação de prestar alimentos. Trata-se, de deveres familiares de sustento e não de obrigação alimentar. Estes 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, não preenchendo os requisitos da dedutibilidade da alínea “F” do inciso II do artigo 8º da Lei nº 9.250 de 1995.

Conforme bem pontuado pela decisão de piso, mantida a unidade familiar e não caracterizada a saída da residência do responsável pelo sustento da família, mas sim uma mera mudança de sua filha para outra cidade com a finalidade de cursar universidade, 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.

Em outras palavras, os pagamentos realizados em virtude de acordo homologado judicialmente fundado na ação de alimentos prevista no artigo 24 da Lei nº 5.478 de 1968, quando não se amoldam à tal disposição legal, vez que a pessoa responsável pelo sustento da família não deixa 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.

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. Dessa forma, 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.

Prossegue o recorrente, alegando que a incidência da Taxa Selic não encontraria respaldo jurídico, de modo que os juros deveriam ser calculados à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 161, § 1º, do CTN.

Contudo, cumpre lembrar que a utilização da Taxa SELIC para atualizações e correções dos débitos apurados está prevista no art. 34, da Lei nº 8.212/91, sendo que sua incidência sobre débitos tributários já foi pacificada, conforme Súmula nº 04, do CARF, *in verbis*:

Súmula CARF nº 4. A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Ademais, sobre a utilização da SELIC no cálculo dos juros de mora, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, sob o rito da repercussão geral (art. 543-B do CPC) e dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), já pacificaram o entendimento no sentido da constitucionalidade e da legalidade da aplicação da Taxa Selic aos débitos tributários (STF, Tribunal Pleno, RE 582.461/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 18/05/2011 e STJ, Primeira Seção, REsp 879.844/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 25/11/2009). E, conforme determina o § 2º do art. 62 do Anexo II do atual Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, a interpretação adotada deve ser reproduzida pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

(...)

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

Por fim, o recorrente requer o afastamento da multa no percentual de 75%, estribada no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96), sob pena de transgressão aos limites da razoabilidade e proporcionalidade, além de alegar que possui caráter confiscatório.

Entendo que o pleito também não merece acolhimento.

Inicialmente, oportuno observar, novamente, que já está sumulado o entendimento segundo o qual falece competência a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade da lei tributária:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Tem-se, pois, que não é da competência funcional do órgão julgador administrativo a apreciação de alegações de ilegalidade ou inconstitucionalidade da legislação vigente. A declaração de inconstitucionalidade/ilegalidade de leis ou a ilegalidade de atos administrativos é prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário, outorgada pela própria Constituição Federal, falecendo competência a esta autoridade julgadora, salvo nas hipóteses expressamente excepcionadas no parágrafo primeiro do art. 62 do Anexo II, do RICARF, bem como no art. 26-A, do Decreto n.º 70.235/72, não sendo essa a situação em questão.

Para além do exposto, a multa de ofício aplicada pela fiscalização pune precisamente os atos que, muito embora não tenham sido praticados dolosamente pelo contribuinte, ainda assim, tipificam infrações cuja responsabilidade é de natureza objetiva e encontram-se definidas nos termos do art. 44, inciso I, da Lei n.º 9.430, de 1996, com as alterações introduzidas pelo art. 14 da Lei n.º 11.488, de 2007.

A responsabilidade por infrações à legislação tributária, via de regra, independe da intenção do agente ou do responsável e tampouco da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato comissivo ou omissivo praticado, a teor do preceito contido no art. 136 da Lei n.º 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional – CTN).

Dessa forma, entendo que as alegações do contribuinte não são suficientes para afastar a acusação fiscal, devendo ser mantida a decisão proferida pela DRJ.

3. Do pedido de sustentação oral.

Por fim, o contribuinte, em seu petitório recursal, protesta pela realização de sustentação oral em plenário, quando do julgamento do recurso.

Cabe apenas esclarecer que as pautas de julgamento dos Recursos submetidos à apreciação deste Conselho são publicadas no Diário Oficial da União, com a indicação da data, horário e local, o que possibilita o pleno exercício do contraditório, inclusive para fins de o patrono do sujeito passivo, querendo, estar presente para realização de sustentação oral na sessão de julgamento (parágrafo primeiro do art. 55 c/c art. 58, ambos do Anexo II, do RICARF).

Conclusão

Ante o exposto, voto por CONHECER do Recurso Voluntário para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Matheus Soares Leite

Declaração de Voto

Conselheiro José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro.

Não obstante as sempre bem fundamentadas razões do ilustre conselheiro Relator, explicito, a seguir, alguns pontos da motivação de meu voto.

No presente caso concreto, a pensão alimentícia foi estabelecida em 2006 contando a filha com 20 anos de idade (Petição e homologação, e-fls. 38/46 – sentença homologatória de 02/08/2006; e Passaporte, e-fls. 120/121 – nascimento 06/06/1986).

A fiscalização (e-fls. 177/180) efetuou a glosa por considerar que os gastos para com a criação dos filhos sem a dissolução da sociedade conjugal não podem ser tidos como pensão alimentícia, mas cumprimento do poder-dever familiar de sustento, assistência e socorro do pai para com filha.

Invocando os artigos 1.694, 1.695 e 1.696 do Código Civil, o recorrente argumenta que a pensão alimentícia devida aos filhos não se sustenta no casamento, logo seria irrelevante a dissolução ou não da sociedade conjugal.

Em seu voto, o conselheiro Relator acolhe o entendimento do Acórdão de Impugnação de não haver, no caso concreto, prestação alimentar, mas obrigação própria entre pai e filha, socorrendo-se do seguinte ensinamento doutrinário:

“Não se deve confundir a obrigação de prestar alimentos com os deveres familiares de sustento, assistência e socorro que tem o marido em relação à mulher e vice-versa e os pais para com os filhos menores, devido ao poder familiar, pois seus pressupostos são diferentes”.

Gostaria, entretanto, de alongar a transcrição do ensinamento da professora Maria Helena Diniz¹:

Não se deve confundir a obrigação de prestar alimentos com os deveres familiares de sustento, assistência e socorro que tem o marido em relação à mulher e vice-versa e os pais para com os filhos menores, devido ao poder familiar, pois seus pressupostos são diferentes. A obrigação alimentar é recíproca, dependendo das possibilidades do devedor, e só é exigível se o credor potencial estiver necessitado, ao passo que os deveres familiares não têm o caráter de reciprocidade por serem unilaterais e devem ser cumpridos incondicionalmente. Como vimos alhures, o dever de sustento dos cônjuges torna a feição de obrigação de prestar alimento, embora irregular, por ocasião da dissolução da sociedade conjugal. A rigor não se tem, nessa hipótese, propriamente o dever de prestação alimentícia, apesar de, para certos efeitos, os deveres de sustento, assistência e socorro adquirirem o mesmo caráter". O dever de sustentar os filhos (CC, art. 1.566, IV) é diverso da prestação alimentícia entre parentes, já que (a) a obrigação alimentar pode durar a vida toda e até ser transmitida causa mortis (CC, art. 1.700) e o dever de sustento cessa, em regra, *ipso iure*, com a maioria dos filhos sem necessidade de ajuizamento pelo devedor de ação exoneratória (Bol. AASP, 1.950:36; RT, 814:158). A obrigação alimentar não cessa automaticamente com o fim do poder familiar (TJSP - 911.Câmara de Direito Privado, Apelação 0057172-51.2010.8.26.0000-São Paulo-SP, rel. Des. Antonio Vílenilson, j. 28-2-2012, v.u.; Bol. AASP, 2.810:9). Pela Súmula 358 do STJ "O cancelamento da pensão alimentícia de filho que atingiu a maioria está sujeito à decisão judicial, mediante contraditório, ainda que nos próprios autos". Porém, a maioria, por si só, não basta para exonerar os pais desse dever, porque filho maior, até 24 anos, que não trabalha e cursa estabelecimento de ensino superior (Bol. AASP, 1.954:44, 2.635: 1703-11; RT, 522:232, 698:156, 725:227, 727:262,805:230,772:216,814:220 e 221,840:751; R1T1SP, 18:201) pode pleitear alimentos, alegando que se isso lhe for negado prejudicará sua formação profissional (RT, 490:109; TJRJ, Adcoas, 1983, n. 89.527; 1982, n. 86.076; Bol. AASP, 2.732:2003-10); para tanto dever-se-á observar um lapso temporal razoável para a conclusão do curso, considerando-se que, pelo novel Código Civil, a maioria se dá aos 18 anos. "A obrigação alimentar originada do poder familiar, especialmente para atender às necessidades educacionais, pode não cessar com a maioria"

¹ Curso de Direito Civil Brasileiro, volume 5: Direito de Família - 33. ed. - São Paulo : Saraiva Educação, 2019 - p. 671 a 673.

(Enunciado n. 344 do CJF, aprovado na IV Jornada de Direito Civil). Recentemente, no entanto, o Superior Tribunal de Justiça decidiu não ser razoável a obrigação de pagamento da pós-graduação, já que "O estímulo à qualificação profissional dos filhos não pode ser imposto aos pais de forma perene". Para o STJ, filho graduado é filho criado: maduro e qualificado o suficiente para se manter e decidir se tem condições de continuar a apenas estudar, ou se terá mesmo de pegar no batente (REsp 1.218.510, acórdão publicado em 3-10-2011). A maioria não implica exoneração do dever de prestar alimentos se filho for doente mental (RT, 830:321) ou fisicamente, não tendo habilidade para prover seu próprio sustento. Eis a razão pela qual o Projeto de Lei n. 699/2011 procurará incluir o § 32 ao art. 1.694, com o seguinte teor: "A obrigação de prestar alimentos entre parentes independe de ter cessado a menoridade, se comprovado que o alimentando não tem rendimentos ou meios próprios de subsistência, necessitando de recursos, especialmente, para sua educação". Todavia, se o filho trabalhar, ganhando o suficiente para seu sustento e para pagar seus estudos, não se justificará a verba alimentícia (RT, 757:321). Mas, se com seu labor não puder perceber o suficiente, seus pais deverão efetuar a complementação (JTJ, 178:20). É óbvio que ao profissional do estudo universitário, ou seja, ao repetente contumaz, cessará o direito a alimentos, bem como para aquele em que o curso superior é compatível com a jornada de trabalho (RT, 534:80). Imprescindível será a prova da necessidade de sua manutenção pelo genitor. O juiz deverá analisar caso por caso, empregando o bom senso e a prudência objetiva; (b) a pensão alimentícia subordina-se à necessidade do alimentando e à capacidade econômica do alimentante, enquanto o dever de sustentar prescinde da necessidade do filho menor não emancipado, medindo-se na proporção dos haveres do pai e da mãe. Logo, essas duas obrigações não são idênticas na índole e na estrutura.

De plano, destaca-se a diferenciação entre a obrigação de prestar alimentos e os deveres familiares de sustento, assistência e socorro do pai para com os filhos menores, devido ao poder familiar. Como revela em nota, a professora Maria Helena Diniz está a adotar o entendimento de Orlando Gomes e de Mazeaud e Mazeaud no sentido de a obrigação de prestar alimentos ter pressupostos que a diferenciam do poder-dever familiar. A obrigação de prestar alimentos *stricto sensu* seria recíproca, dependente da possibilidade do devedor e exigível apenas se o credor estiver necessitado. Por outro lado, o poder-dever familiar seria unilateral e incondicionado e, por conseguinte, não haveria propriamente obrigação alimentar, mas dever familiar de sustento, assistência e socorro dos pais para com os filhos.

A professora, entretanto, reconhece que o dever familiar de sustento toma a feição de obrigação de prestar alimento com a dissolução da sociedade conjugal, ainda que, a rigor, não se trate propriamente do dever de prestar alimentos. Além disso, ela destaca que o dever de prestar alimentos pode durar a vida toda e o dever de sustento, em regra, *ipso iure*, cessa com a maioria dos filhos. Em regra, pois invoca vários precedentes a revelar que a maioria, por si só, não basta para exonerar os pais do dever de sustento, com destaque para o filho maior, até 24 anos, que não trabalha e cursa estabelecimento de ensino superior. Invoca também o Enunciado 344 do CJF, aprovado na IV Jornada de Direito Civil:

A obrigação alimentar originada do poder familiar, especialmente para atender às necessidades educacionais, pode não cessar com a maioria.

Nesse ponto, devo destacar que a jurisprudência, ao asseverar a não cessação do dever familiar de sustento em razão da simples maioria do filho, determina a manutenção do dever familiar de sustento enquanto o filho cursar escola superior até o limite de 24 anos, extraíndo esse limite de 24 anos justamente da legislação do imposto de renda, apesar do disposto no art. 1.635, III, do Código Civil.

O poder-dever familiar de sustento, assistência e socorro na esfera da legislação do imposto sobre a renda da pessoa física enseja a dedução com dependente e pressupõe uma

unidade/célula familiar, seja pela constância da sociedade conjugal ou união estável, ou seja, pela formação de uma nova unidade familiar entre o genitor separado e a prole sob sua guarda em cumprimento de decisão judicial ou acordo homologado judicialmente.

Nesse contexto, ao admitir a dedução de dependente em relação ao filho que ainda estiver cursando estabelecimento de ensino superior ou escola técnica de segundo grau, até 24 anos de idade, a legislação do imposto de renda reconhece a subsistência do poder-dever familiar de sustento, assistência e socorro em tais condições, mesmo após a maioridade civil.

Em outras, palavras o filho ainda integra a célula familiar em razão das necessidades decorrente da educação superior ou em escola técnica de segundo grau, a retardar sua saída da esfera do poder-dever familiar de sustento, assistência e socorro.

Subsistindo o poder-dever familiar de sustento, assistência e socorro em face de filho maior até 24 anos a cursar universidade ou escola técnica de segundo grau, não há que se falar em dedução a título de pensão alimentícia, eis que cabível o exercício da faculdade de dedução com dependente e não o exercício da faculdade de dedução a título de pensão alimentícia.

Em última análise, o dever jurídico de prestar alimentos aos filhos pode tanto surgir do *vinculo de parentesco* (obrigação de prestar alimentos *stricto sensu*) como surgir da *unidade familiar dissolvida* (obrigação de prestar alimentos advinda da dissolução da sociedade conjugal ou da convivência).

Destaque-se, contudo, que a obrigação de prestar alimentos *stricto sensu* em relação ao filho pode se estabelecer tão somente em face de filho não mais sujeito ao dever familiar de sustento e que preencher os requisitos legais da obrigação lastreada exclusivamente no parentesco.

Estando sujeito ao poder-dever familiar, ou seja, integrando o filho a célula familiar resultante do casamento ou união estável a se submeter ao poder-dever de sustento, assistência e socorro (Código Civil, arts. 1.566, III, e 1.724), apenas com a dissolução da unidade familiar (da sociedade conjugal ou da união estável) haverá transmutação desse poder-dever familiar em dever de prestar alimentos.

Portanto, não cessado o *poder-dever familiar de sustento, assistência e socorro* e nem transmutado o *poder-dever familiar de sustento, assistência e socorro* em dever de prestar alimentos, não há que se falar em dedução a título de pensão alimentícia.

Esse entendimento não destoia da Solução de Consulta Interna Cosit nº 3, de 2012, assim ementada:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

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

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

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

III - não alcança o provimento de alimentos decorrente de sentença arbitral, de que trata a Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, por ausência de condição expressa na norma tributária.

Dispositivos Legais: Constituição Federal de 1988; Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil; Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995, arts. 4º, inciso II, e 8º, inciso II, alínea “F”; Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, arts 1º e 31; Instrução Normativa SRF nº 15, de 6 de fevereiro de 2001, art. 15, inciso I, art. 21, inciso IV, e art. 49. (Protocolo Gedoc nº 11.941/2010)

Não havendo a dissolução da sociedade conjugal ou da união estável, a unidade familiar se mantém e os filhos não terão direito a uma pensão alimentícia, mas às prestações inerentes ao poder-dever familiar de sustento, assistência e socorro enquanto fizerem parte da célula familiar. Por conseguinte, serão cabíveis as deduções inerentes ao cumprimento de tais obrigações, ou seja, as deduções de dependente e de despesas com instrução e médicas de dependente.

A existência de célula familiar não impossibilita o estabelecimento de uma pensão alimentícia judicial, contudo, em face das normas de direito de família, a decisão judicial estará simplesmente a regulamentar o poder-dever familiar de sustento, assistência e socorro mediante fixação de pensão alimentícia própria (hospedagem e sustento, ainda que a envolver pagamentos em dinheiro) e não a estabelecer efetiva pensão alimentícia imprópria, sendo que apenas esta última é dedutível. Nesse sentido, é ilustrativo o Acórdão n.º 2401-007.267, prolatado na sessão de 04 de dezembro de 2019, cuja ementa transcrevo:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF)

Ano-calendário: 2008, 2009, 2010

IRPF. DESPESA COM PENSÃO ALIMENTÍCIA. REGULAMENTAÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE PRESTAR HOSPEDAGEM E SUSTENTO. PAGAMENTO POR LIBERALIDADE. INDEDUTIBILIDADE.

A obrigação de alimentar é alternativa (disjuntiva) e admite cumprimento mediante hospedagem e sustento (pensão alimentícia própria) ou mediante o simples pagamento de uma pensão em dinheiro (pensão alimentícia imprópria). Os arts. 4º, inciso II, e 8º, inciso II, alínea “F”, ambos da Lei nº 9.250, de 1995, não contemplam a pensão alimentícia própria consistente na hospedagem e sustento do alimentando. Eles contemplam apenas a pensão alimentícia imprópria cujo modo de cumprimento se dá exclusivamente mediante pagamento de uma pensão em dinheiro, eis que tais dispositivos adotam a dicção “importâncias pagas a título de pensão alimentícia” e só. Diante da constância da sociedade conjugal, a residir toda a família em um único endereço, o acordo homologado judicialmente não atende ao disposto nos arts. 4º, inciso II, e 8º, inciso II, alínea “F”, ambos da Lei nº 9.250, de 1995, pois, diante da residência em comum, em última análise, o que há é hospedagem e sustento, ainda que o sustento se dê em parte via pagamentos em conta bancária com lastro em determinação fixada por acordo homologado judicialmente decorrente de liberalidade para prevenir eventual lide. A existência de uma única célula familiar a residir num mesmo lar revela que o acordo homologado judicialmente regulamentou a pensão alimentícia própria, em relação à qual não há direito de dedução a título de pensão alimentícia, mas apenas dedução com os dependentes (cônjuge, filhos, etc), despesas médicas e despesas com instrução, por serem estas as inerentes à obrigação de alimentos cumprida mediante hospedagem e sustento.

No caso concreto, o fato de a filha maior de 18 anos e menor de 24 anos deixar a casa paterna e ir residir em cidade diversa poderia dar ensejo ao entendimento *de a filha estar a romper com a célula familiar*, ou seja, a não mais integrar a célula familiar e, portanto, ter interesse na fixação de uma pensão alimentícia com exclusivo lastro no parentesco.

Ao interpretar a dicção do *caput* do art. 1.701 do Código Civil², poderíamos considerar que a pensão fixada judicialmente não estaria a regulamentar o poder-dever familiar, mas efetivamente a fixar pensão imprópria com lastro no parentesco, eis que o legislador civil evidenciaria que a pensão própria envolveria necessariamente hospedagem na casa paterna.

Note-se que a mesma ideia de coabitação está presente no art. 24 da Lei n.º 5.478, de 1968, ao prever a fixação judicial de alimentos quando a parte responsável pelo sustento da família deixa a residência comum.

Devo ponderar, contudo, que a redação do art. 403 do antigo Código Civil³ possibilitava a compreensão de que a hospedagem demandaria coabitação, mas o *caput* art. 1.701 do Código Civil alterou a redação do texto legal.

Apesar de a minha tendência inicial ter sido por interpretar a nova redação nos mesmos moldes da redação do Código Civil anterior, chego à conclusão de que a alteração do texto legal revela não se exigir coabitação para a caracterização da hospedagem.

Por conseguinte, a filha que deixa a casa paterna para morar em outra cidade com a finalidade de cursar o ensino superior *não está a romper com a célula familiar*, eis que para a manutenção da unidade familiar o Código Civil não exige necessariamente a residência em comum em relação aos filhos⁴.

Em outras palavras, a filha em tal situação está inserida dentro dos limites traçados pela legislação do imposto de renda para caracterizar a dedução com dependente, dedução esta incompatível em face da sistemática traçada pela legislação tributária com a dedução a título de pensão alimentícia.

Destarte, mesmo estando a filha a cursar estabelecimento de ensino superior em cidade diversa da de residência do pai e ter menos de 24 anos de idade, ela ainda integra a célula familiar e a pensão alimentícia a ela formalmente paga com lastro no acordo judicial homologado não se caracteriza como pensão alimentícia em face das normas de direito de família, mas como cumprimento do dever familiar de sustento, assistência e socorro.

Em tal situação, não há efetiva pensão alimentícia imprópria. Logo, não se admite dedução a título de pensão alimentícia. A fixação judicial da pensão em questão possui nítido caráter de liberalidade, sedo mera regulamentação do dever familiar de sustento, assistência e socorro, a demandar não a dedução a título de pensão alimentícia, mas a demandar, uma vez não dissolvida a sociedade conjugal, as deduções inerentes ao exercício do poder-dever familiar de hospedagem e sustento, ou seja, as deduções de dependente e com despesas médicas e com instrução de dependente.

Assim, no caso dos autos, aflora como interesse determinante para se postular a homologação judicial do acordo havido entre pai e filha não a prevenção de um litígio, mas

² LEI N.º 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002

Art. 1.701. 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.

³ LEI N.º 3.071, DE 1.º DE JANEIRO DE 1916.

Art. 403. A pessoa obrigada a suprir alimentos poderá pensionar o alimentando, ou dar-lhe em casa hospedagem e sustento.

⁴ O Código Civil estabelece como dever de ambos os cônjuges a vida em comum, no domicílio conjugal, mas a jurisprudência e a doutrina ressaltam que mesmo tal obrigação havida entre os cônjuges não deve ser tida por absoluta.

simplesmente a tentativa de se alterar artificialmente a hipótese legal de dedução para fins de imposto de renda.

Essa situação fica mais evidente quando a filha foi para Portugal cursar psicologia em Coimbra e o autuado assumiu diretamente suas despesas ao invés de pagar a pensão nos termos do acordo homologado judicialmente (e-fls. 330).

Por fim, note-se que a ponderação da natureza da relação jurídica subjacente ao acordo homologado judicialmente para dela se extrair efeitos tributários é admitida pelo Superior Tribunal de Justiça, como revela o seguinte julgado:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO ALIMENTÍCIA. HOMOLOGAÇÃO JUDICIAL. FILHO MAIOR DE 24 ANOS DE IDADE. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. DESCARACTERIZAÇÃO DA DEPENDÊNCIA. INDEDUTIBILIDADE DO IRPF. BENEFÍCIO FISCAL. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA E RESTRITIVA. INDEPENDÊNCIA DO DIREITO DE FAMÍLIA DA DEFINIÇÃO DOS EFEITOS TRIBUTÁRIOS. CESSAÇÃO LEGAL DO DEVER DE SUSTENTO. REPERCUSSÃO AUTOMÁTICA NA EFICÁCIA TRIBUTÁRIA DESONERATIVA. OPÇÃO PELO NÃO EXERCÍCIO DA AÇÃO JUDICIAL DE EXONERAÇÃO DA PENSÃO. LIBERALIDADE DO DEVEDOR. PERSISTÊNCIA DO PAGAMENTO POR ATO DE VONTADE DO ALIMENTANTE. VOLUNTARIEDADE ÀS CUSTAS DA ARRECAÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO COM O ADVENTO DA MAIORIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO MANTIDO.

1. O recorrente se insurge contra Acórdão que recusou direito à dedução da base de cálculo do IRPF de pensão alimentícia paga a filhos maiores de 24 anos, plenamente capazes e no exercício das respectivas profissões. A pensão foi fixada judicialmente em 1990, quando os filhos eram menores. Entendeu o Tribunal de origem que o aporte financeiro concedido a filhos posteriormente à maioridade caracteriza-se como doação, incidindo, portanto, imposto de renda.

2. Alega o recorrente que o Acórdão impugnado viola os arts. 11 e 489, §1º, II, III e IV, do CPC/2015, além dos arts. 514, II, e 515, §§1º e 2º, do CPC/1973. Sustenta, ainda, negativa de vigência ao art. 4º, II, da Lei 9.250/1996, que expressamente prevê o direito à dedução, da base de cálculo do imposto de renda, das importâncias pagas a título de pensão alimentícia em decorrência de decisão judicial ou de acordo homologado judicialmente. Aduz que o caso se enquadra no referido texto normativo e que não há limitação de idade para o adimplemento de pensão alimentícia, sendo o único requisito legal a existência de acordo ou decisão judicial que comande a prestação de alimentos pelo contribuinte.

3. (...) 4. (...) 5. (...) 6. (...)

7. Por fim, em relação ao mérito propriamente dito da invocada afronta ao art. 4º, II, da Lei 9.250/1996, melhor sorte não resta ao recurso. O referido dispositivo deve ser interpretado no contexto normativo em que inserido, à luz do inciso III e do art. 8º, II, "b", "c", "f" §3º e 35, III, §1º, todos do mesmo diploma legal, os quais estão a vincular de forma direta ou indireta a dependência econômica à dedução permitida da base de cálculo do IR. A ratio legis da dedução fiscal é o dever de sustento que onera os rendimentos percebidos pelo contribuinte em razão da lei ou de sentença judicial. Cessado o dever de sustento, cessa o benefício fiscal, independentemente de ação judicial de exoneração que tem os seus efeitos restritos ao Direito de Família. 8. Uma vez descaracterizada legalmente a dependência presumida, e ilidida a natureza assistencial da verba dedutível, não basta invocar a origem judicial da pensão regularmente adimplida para ter direito ao benefício fiscal do art. 4º, II, da Lei 9.250/1996. A pensão dedutível do art. 4º, II, da Lei 9.250/1996 somente alcança os filhos dependentes que se enquadrem na condição prevista no art. 35, III e §1º da Lei do Imposto de Renda. Fora dessas hipóteses, nada obsta que o contribuinte continue a pagar pensão para os filhos enquanto não desonerado judicialmente dessa obrigação

familiar. Só não pode fazê-lo às custas de subsídio estatal e em detrimento da base de incidência do IRPF que estaria indefinidamente reduzida ao exclusivo talante e liberalidade do pagador da pensão, que já preenche as condições legais para exoneração do encargo. 9. O regime civil ou familiar da pensão alimentícia estabelecida judicialmente não se confunde com os respectivos efeitos tributários da verba destinada a esse desiderato. O art. 111 do CTN recomenda interpretação restritiva à legislação tributária que disponha sobre benefício fiscal. Precedentes do STJ. O pagamento de pensão nas circunstâncias dos autos equipara-se, para fins fiscais, a doação, e nessa condição se sujeita à incidência do IRPF.

10. Considerando o contexto normativo da previsão de dedução fiscal da pensão alimentícia fixada judicialmente e paga a filho após os 24 anos de idade, e a necessidade de se empreender interpretação sistemática e restritiva das hipóteses de benefício fiscal previstas na legislação tributária, nada há a reparar no Acórdão recorrido, que corretamente aplicou o direito federal ao caso concreto.

11. Recurso Especial conhecido em parte, e nessa parte não provido.

(REsp 1665481/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 09/10/2017)

No caso concreto, por todo o exposto, a pensão judicial apenas regulamentou o dever familiar de sustento, assistência e socorro, ou seja, a decisão judicial não estabeleceu norma jurídica individual a veicular uma efetiva pensão alimentícia imprópria. Por conseguinte, não há que se cogitar de dedução a título de pensão alimentícia, pois não preenchido o suporte legal dos arts. 4º, inciso II, e 8º, inciso II, alínea “f”, ambos da Lei nº 9.250, de 1995.

Em tais termos, acompanho o voto do conselheiro Relator.

(documento assinado digitalmente)

José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro