



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

Processo nº 13857.000904/2008-71
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº **2801-001.783 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 23 de agosto de 2011
Matéria IRPF - PENSÃO ALIMENTÍCIA
Recorrente PAULO HENRIQUE JURISATO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2006

PENSÃO ALIMENTÍCIA. NORMAS DO DIREITO DE FAMÍLIA. ALCANCE.

As normas do Direito de Família não condicionam a fixação de alimentos à separação dos cônjuges e nem mesmo limita o dever de pagar alimentos a cônjuges e pais, estendendo-o aos ascendentes, descendentes, irmãos, enfim, aos parentes.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso para restabelecer dedução a título de pensão alimentícia no valor de R\$ 14.899,56, nos termos do voto da Relatora.

Assinado digitalmente

Antonio de Pádua Athayde Magalhães - Presidente

Assinado digitalmente

Amarylles Reinaldi e Henriques Resende - Relatora.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Antonio de Pádua Athayde Magalhães, Amarylles Reinaldi e Henriques Resende, Eivanice Canário da Silva, Tânia Mara Paschoalin, Luiz Cláudio Farina Ventrilho e Carlos César Quadros Pierre.

Relatório

AUTUAÇÃO

Contra o contribuinte acima identificado foi lavrado o Auto de Infração de fls. 19 a 31, referente a Imposto de Renda Pessoa Física, exercício 2006, formalizando a exigência de imposto suplementar no valor de R\$4.562,00, acrescido de multa de ofício e juros de mora.

A autuação decorreu de glosa de dedução pleiteada a título de pensão alimentícia, eis que constatado que **o interessado buscou a justiça e ofertou alimentos à esposa e aos filhos** em virtude de se ausentar constantemente do convívio familiar em razão de suas atividades profissionais realizadas fora da cidade em que reside, tratando-se, portanto, de mera liberalidade do sujeito passivo. Ademais, prossegue a autoridade lançadora (fls. 27), *de acordo com a Petição Inicial (fl.09), as partes declararam que, cessados os motivos do afastamento do cônjuge-varão do lar do casal, cessam os alimentos pactuados no acordo, bastando apenas uma comunicação unilateral para sua exoneração.* Tem-se, ainda, que não houve separação de fato e nem de direito entre os cônjuges, de sorte que à luz do disposto no art. 1.701 do Código Civil, o interessado estaria desobrigado de pensionar os filhos e a esposa, eis que lhes dá hospedagem e sustento. Por todo o exposto, não se enquadrando a pensão em comento nas normas do Direito de Família, cabe glosar o valor pleiteado.

IMPUGNAÇÃO

Cientificado do lançamento, o contribuinte apresentou a impugnação (fls. 34 a 45), acatada como tempestiva. Alegou, consoante relatório do acórdão de primeira instância (fls. 76):

- 1- pelo princípio da legalidade, o agente público está impedido de criar hipóteses de incidência para que haja tributação, o que só é permitido à Lei;
- 2- subordinar a Ação de Alimentos à dissolução da sociedade conjugal contraria o ordenamento jurídico brasileiro;
- 3- no caso em comento, trata-se de pensão alimentícia paga pelo impugnante, em favor dos alimentados, em decorrência de acordo homologado judicialmente, sendo as retenções efetuadas pela Polícia Militar, a título de pensão alimentícia, por ordem do Poder Judiciário e não por mera liberalidade;
- 4- o agente público tenta descaracterizar ao arrepio da Lei os alimentos pagos pelo contribuinte, pois o direito tributário importa o instituto com a conformação que lhe dá o direito privado;
- 5- a decisão se a pensão alimentícia carece ou não de lastro nas normas do direito de família ou se atende a qualquer outra legislação civil, cabe ao Juiz de **Direito e não ao funcionário público.**

ACÓRDÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

A 3ª Turma DRJ/São Paulo II/SP julgou procedente o lançamento, conforme Acórdão de fls. 74 a 80, assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2005

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.

Lançamento Procedente

RECURSO AO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS (CARF)

Cientificado da decisão de primeira instância em 20/04/2009 (fls. 84), o contribuinte apresentou, em 15/05/2009, o Recurso de fls. 85 a 99, argumentando, em apertada síntese, que, efetivamente, houve separação dos cônjuges, mas, por motivos que prefere não relatar, optaram por não entrar com a ação de separação. Reafirma que a pensão paga atende todos os requisitos legais, não sendo decorrente de liberalidade. Entende que se houve a chancela do Ministério Público e do Poder Judiciário, não compete à autoridade administrativa questionar se houve ou não a ruptura da unidade familiar. Quanto à alegação de que os filhos foram como dependentes, entende que tal fato é equivocado, eis que a declaração retificadora apresentada em 10/11/2006 foi processada e lhe foi restituído o valor pleiteado, em 24/09/2007, ou seja, antes do início do procedimento fiscal (02/07/2008).

O processo foi distribuído a esta Conselheira, numerado até as fls. 126, que também trata do envio dos autos a este Conselho.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Amarylles Reinaldi e Henriques Resende, Relatora.

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade, portanto merece ser conhecido.

No caso, o interessado, juntamente com sua esposa, em outubro de 2004, buscaram a Justiça para homologar acordo de pensão alimentícia em favor da esposa e dos filhos do casal, em virtude de o cônjuge varão, responsável pelo sustento da família, em virtude de trabalho, ausentar-se constantemente do lar (petição às fls. 08 e 09, cópia às fls. 100 e 101). Tal acordo veio a ser homologado pela Justiça (fls. 11, cópia às fls. 102) e a fonte pagadora foi oficiada (fls. 12, cópia às fls. 103), com o propósito de dar cumprimento à ordem judicial, a saber, que 66% dos vencimentos brutos do interessado, menos as deduções legais, fossem depositados diretamente na conta bancária do cônjuge virago. Registre-se que 50% da pensão estabelecida foi destinada aos filhos do casal, consoante homologação às fls. 11.

Entendeu a autoridade lançadora que, uma vez que a separação do casal não se concretizou e o interessado daria hospedagem e sustento à esposa e aos filhos, estaria desobrigado de pensioná-los, à luz do disposto no art. 1.701, do Código Civil, de sorte que a pensão em questão não atenderia às normas do direito de família e, portanto, estaria sendo paga por liberalidade do contribuinte, não podendo ser aceita para fins de dedução do imposto de renda devido.

Insta frisar, contudo, que as disposições acerca de pensão alimentícia, mais precisamente aquelas estabelecidas no Código Civil, arts; 1694 a 1710, não condiciona a fixação de alimentos à separação dos cônjuges e nem mesmo limita o dever de pagar alimentos a cônjuges e pais, estendendo-o aos ascendentes, descendentes, irmãos, enfim, aos parentes, contemplando uma noção abrangente de família para tal propósito.

Por lógico, estabelece condições para que os alimentos sejam fixados pelo juiz, tais como a necessidade de quem pede e à capacidade do reclamado em suportá-los.

Quanto ao art. 1701, mencionado no lançamento, este estabelece que ***a pessoa obrigada a suprir alimentos poderá pensionar o alimentando, ou dar-lhe hospedagem e sustento, sem prejuízo do dever de prestar o necessário à sua educação, quando menor.***

O entendimento da autoridade lançadora de que o contribuinte daria hospedagem aos alimentandos parece ser incontroverso, quanto ao sustento, suprimida a pensão alimentícia, entendo que do simples exame dos elementos de prova que constam dos autos, não se pode afirmá-lo. Ora, se o alimentante não cumpre ambas as condições (hospedagem e sustento), não se desobriga do dever de suprir alimentos, como aparenta ser o caso dos autos.

Importante observar, ainda, que a Lei nº 9,250, de 1995, ao cuidar da dedução ***a título de pensão alimentícia, apenas estabeleceu:***

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

(...)

II - as importâncias pagas a título de pensão alimentícia em face das normas do Direito de Família, quando em cumprimento de decisão ou acordo judicial, inclusive a prestação de alimentos provisionais;

III - a quantia de R\$ 117,00 (cento e dezessete reais) por dependente; (Redação dada pela Lei nº 11.119, de 25/05/2005)

(...)

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

(...)

*II - das **deduções** relativas:*

(...)

f) às importâncias pagas a título de pensão alimentícia em face das normas do Direito de Família, quando em cumprimento de decisão judicial ou acordo homologado judicialmente, inclusive a prestação de alimentos provisionais;

(...)

§ 3º As despesas médicas e de educação dos alimentandos, quando realizadas pelo alimentante em virtude de cumprimento de decisão judicial ou de acordo homologado judicialmente, 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 deste artigo.

Observa-se que a Lei cuidou de estabelecer que as despesas com instrução dos alimentandos, quando arcadas pelo alimentante em decorrência de decisão judicial ou acordo homologado judicialmente, são dedutíveis no ajuste anual, em campo próprio, respeitando-se o limite anual individual correspondente. No mais, limitou-se a determinar que estava tratando das pensões pagas em face das normas do Direito de Família e condicionar à existência de acordo homologado judicialmente ou decisão judicial.

Portanto, no caso, deve ser considerada a existência de acordo homologado judicialmente estabelecendo a obrigação do contribuinte de pagar alimentos à esposa e aos filhos, perfeitamente compatível com as normas do Direito de Família. A pensão foi paga por meio de desconto em folhas de pagamentos e, diferentemente do que entendeu a autoridade lançadora, não restou comprovado que o interessado pudesse se desobrigar de tal encargo, eis que, se a hospedagem aos alimentandos é incontroversa, não o é o cumprimento simultâneo de sustento.

Entretanto, o caso tem uma peculiaridade. Os pais efetivamente não entraram na justiça com uma ação de separação, de sorte que não há nenhuma determinação judicial acerca da guarda dos filhos, sendo ambos os pais responsáveis por eles.

Dessa forma, era facultado a qualquer um dos cônjuges incluir os filhos como dependentes no ajuste anual, consoante Lei nº 9.250, de 1995, art. 35, inc. III, §2º e 3º, a seguir transcritos:

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

(...)

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

(...)

§ 2º Os dependentes comuns poderão, opcionalmente, ser considerados por qualquer um dos cônjuges.

§ 3º No caso de filhos de pais separados, poderão ser considerados dependentes os que ficarem sob a guarda do contribuinte, em cumprimento de decisão judicial ou acordo homologado judicialmente.

§ 4º É vedada a dedução concomitante do montante referente a um mesmo dependente, na determinação da base de cálculo do imposto, por mais de um contribuinte.

O interessado efetivamente optou por declarar os dois filhos como dependentes (vide declaração de ajuste anual de fls. 15 a 18 e relação de dependentes às fls. 17). Foi essa a declaração retificadora entregue em 10/11/2006 (fls. 15) à qual se reportou o lançamento (confira-se base de cálculo declarada constante do demonstrativo de apuração do imposto devido, às fls. 22).

Ao optar por incluir os filhos como dependentes, como lhe era facultado, o interessado somente poderia deduzir os alimentos que lhes foram pagos se tivesse declarado esses mesmos alimentos como rendimentos tributáveis dos dependentes (R\$ 14.899,56 = R\$ 29.799,13 :2, conforme comprovante de rendimentos de fls. 52). Como não o fez, impossível deduzir a parcela da pensão que coube aos filhos (R\$ 14.899,56).

Insta frisar que o fato de a declaração retificadora ter sido processada e o imposto a restituir pleiteado ter sido disponibilizado ao interessado não significa que a autoridade lançadora estivesse obstada de verificar o acerto das informações ali prestadas. E foi o que ocorreu no caso, resultado no Auto de Infração aqui em discussão.

Diante do exposto, voto por dar provimento parcial ao recurso para restabelecer pensão alimentícia no valor de R\$14.899,56.

Processo nº 13857.000904/2008-71
Acórdão n.º **2801-001.783**

S2-TE01
Fl. 8.26

Assinado digitalmente
Amarylles Reinaldi e Henriques Resende