



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

Processo nº 13870.000170/2009-33
Recurso nº 935.934 Voluntário
Acórdão nº **2801-02.586 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 12 de julho de 2012
Matéria IRPF
Recorrente AFONSO DE JESUS BORGES
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2009

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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, rejeitar a preliminar de nulidade suscitada pelo Conselheiro Marcelo Vasconcelos de Almeida e, no mérito, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso. Fará Declaração de Voto o Conselheiro Marcelo Vasconcelos de Almeida.

Assinado digitalmente

Antônio de Pádua Athayde Magalhães - Presidente.

Assinado digitalmente

Carlos César Quadros Pierre - Relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Antonio de Pádua Athayde Magalhães, Tânia Mara Paschoalin, Carlos César Quadros Pierre, Marcelo Vasconcelos de Almeida, Eivance Canário da Silva, e Sandro Machado dos Reis.

Relatório

Adoto como relatório aquele utilizado pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, 10ª Turma da DRJ/SP2 (Fls. 35), na decisão recorrida, que transcrevo abaixo:

O sujeito passivo do lançamento insurge-se contra o lançamento de fls. 03 e seguintes, emitido em 03/11/2009, relativo ao imposto sobre a renda das pessoas físicas DIRPF EX2009/AC2008, que glosou os valores pleiteados, na declaração de ajuste, a título de pensão alimentícia. Totalizando R\$ 54.292,55 de deduções glosadas.

Transcreve-se parcialmente o lançamento efetuado, sem prejuízo da sua leitura integral:

(Pensão Alimentícia) “POR FALTA DE PREVISÃO LEGAL: A Lei 5.478/68 dispõe sobre o rito especial da ação de alimentos. Ela não inovou quanto ao direito material relativo a alimentos. O termo deixar a residência, utilizado no artigo 24, significa a dissolução de uma união e da unidade familiar. A saída da residência por outros motivos, 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, mesmo se existir homologação judicial.”

Ou seja, durante a ação fiscal, a autoridade fiscal constatou que o contribuinte se beneficiava de deduções a título de pensão alimentícia por força de acordo homologado judicialmente de pagamento de alimentos ao seu cônjuge (e filhos), em decorrência de uma Ação de Oferta de Alimentos (fl.06).

Na impugnação apresentada às fls. 01 e seguintes se requer, em síntese, sem prejuízo da leitura integral da impugnação, que seja acolhida a presente impugnação de forma a se cancelar o débito fiscal reclamado. Entende que possui a autorização legal para deduzir os valores descontados a título de pensão alimentícia e que a fiscalização não teria observado a sentença homologada que lhe obriga ao pagamento.

Passo adiante, a 10ª Turma da DRJ/SP2 entendeu por bem julgar a impugnação improcedente em parte, em decisão que restou assim ementada:

**PENSÃO ALIMENTÍCIA AÇÃO DE OFERTA DE ALIMENTOS
ART. 24, DA LEI 5.478/68 NATUREZA DE DEVER FAMILIAR.**

Pagamentos realizados em virtude de acordo homologado judicialmente em ação de oferta de alimentos com base no art. 24 da Lei 5.478/68. O dever familiar de sustento não se confunde com a obrigação de prestar alimentos. Inexiste a equiparação com a pensão alimentícia judicial por se tratar de pagamento

decorrente do poder familiar e do dever de sustento, assistência e socorro entre os cônjuges e entre estes e os filhos, e não da obrigação 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.

Cientificado em 12/08/2011 (Fls. 46), o Recorrente interpôs Recurso Voluntário em 08/09/2011 (fls. 47 a 48), argumentando basicamente que:

(...) Afirma também as folhas 38 (da análise das provas apresentadas) (Pensão Alimentícia), no quarto parágrafo, alegam que a Lei 9.250/95 admite a dedução dos pagamentos efetuados a título de pensão alimentícia, desde que haja decisão judicial ou acordo homologado judicialmente. Não cabendo, para fins tributários pagamentos efetuados por meios de acordos particulares entre as partes. No caso em questão eu contribuinte, ingressei com ação consensual de fixação de alimentos, com fundamento no art. 24 da Lei 5.478/68, para que fosse homologada a pensão que eu propunha pagar, já de posse a sentença, referente processo 1568/2001, do Juizado de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Olímpia – SP; então com base no Art. 643 RIR/99 seção II “Pensões Alimentícias!, encaminhei cópia da mesma à Secretaria de Segurança Pública da Polícia Militar de São Paulo, para que em meus vencimentos mensais, fossem descontados os valores correspondentes aos que havia sido fixado na referida Pensão. Em nenhum momento tive a intenção de homologar Pensão Alimentícia com a finalidade de fazer acordos para fins tributários, no meu entendimento os membros 10ª Turma da DRT/SP2, talvez foram infelizes em fazer este relato e ainda citar a inversão de provas, o que é inadmissível em se tratando de à Pensão Alimentícia Judicial. Peço que desconsidere essa decisão equivocada. Diante a tudo isso devo dizer que procedi com base, o “caput do Art. 78 do RIR/99: “Na determinação da base de cálculo, sujeita à incidência mensal do imposto, poderá ser deduzida a importância paga a título de pensão alimentícia, em face das normas do Direito de Família, quando em cumprimento de decisão judicial ou acordos homologados judicialmente, inclusive a prestação de alimentos provisionais (Lei nº 9.250, de 1995, art. 4º. Inciso II)”.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Carlos César Quadros Pierre, Relator.

Conheço do recurso, posto que tempestivo, e com condições de admissibilidade.

Cuida o presente caso de glosa da dedução efetuada na base de cálculo do IRPF, no período fiscalizado, a título de Pensão Alimentícia Judicial, decorrente de uma Ação de Oferta de Alimentos em favor da esposa do contribuinte, em razão da natureza de sua função que impossibilita seu convívio familiar.

Entendeu a autoridade lançadora que, uma vez que a separação do casal não se concretizou, a pensão em questão não atenderia às normas do direito de família, à luz do disposto no art. 1.694, 1.695 e 1.701 do Código Civil, e, portanto, estaria sendo paga por liberalidade do contribuinte, não podendo ser aceita para fins de dedução do imposto de renda devido.

Controvérsia similar a aqui exposta foi enfrentada por esta turma recentemente, no julgamento do Processo nº. 13857.000904/2008-71, quando se prolatou o Acórdão 2801-001.783, sessão de 23/08/2011, relatora a Conselheira Amarylles Reinaldi e Henriques Resende, e no julgamento do processo nº.18088.000354/2008-62, de relatoria da Conselheira Tânia Mara Paschoalin.

Assim, da mesma forma que nos citados acórdãos, insta frisar que as disposições acerca de pensão alimentícia, mais precisamente aquelas estabelecidas no Código Civil, art. 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.

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 deduições 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.(grifos acrescentados)

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, 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.

Logo, deve ser restabelecido o valor de R\$54.292,55 declarado a título de pensão alimentícia judicial.

Ante tudo acima exposto, e o que mais constam nos autos, voto por dar provimento ao recurso.

Assinado digitalmente

Carlos César Quadros Pierre

Declaração de Voto

Conselheiro Marcelo Vasconcelos de Almeida

Verifica-se, à fl. 5 deste e-processo, (Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal), que a Autoridade lançadora glosou valores deduzidos pelo contribuinte a título de pensão alimentícia sob o fundamento de que não existe previsão legal para dedução de alimentos pagos em conformidade com o artigo 24 (Ação de Oferta de Alimentos) da Lei nº 5.478, de 25 de julho de 1968, cujo teor é o seguinte:

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

Na ação judicial fundada no artigo 24 da Lei nº 5.478/1968 o devedor, confessando sua obrigação de pensionar, busca liberar-se de seu débito, chamando seu(s) credor(es) alimentando(s) para vir(em) receber a pensão ofertada, com possibilidade de serem fixados em sentença valores superiores à pensão oferecida pelo autor. Nesse sentido, a lição de Yussef Said Cahali (Dos Alimentos, Editora Revista dos Tribunais, 7ª edição, p.595):

“Confessada, desde logo, com a própria iniciativa da ação a obrigação do devedor de pensionar a família, a lide assume caráter de judícia duplicia, resolvendo-se em típico juízo de acerto, com possibilidade de serem fixados os alimentos pelo juiz em valores superiores à pensão oferecida pelo autor, pois, como evidencia o dispositivo legal (art. 24), o pedido é de arbitramento judicial e não de simples homologação da oferta unilateral. Daí a citação do credor e a realização de audiência, ensejando defesa, produção de provas e debates, com final prolação da sentença. Assim, pode o juiz, tanto na oferta do devedor como no pedido do credor, fixar alimentos em quantitativo superior ao pretendido na inicial, sem importar o arbitramento em decisão ultra petita, ou extra petita.”

Observe-se, ainda, que a ação do devedor com base no dispositivo legal transcrito não impede que o cônjuge credor ajuíze, concomitantemente, a ação de alimentos prevista no artigo 1º da Lei nº 5.478/1968. Neste caso, não haverá litispendência, mas sim conexão, que determina a reunião dos processos (CPC, art. 105), considerando-se prevento o juízo que despachou em primeiro lugar (CPC, art. 106).

Acrescente-se, por oportuno, que na ação de oferta de alimentos quem deixa a residência comum é a parte responsável pelo sustento da família. Em vez de aguardar a ação de alimentos promovida pelo outro cônjuge e na qual corre risco de ver a pensão provisória fixada além de suas possibilidades, faculta a lei que o cônjuge devedor venha a juízo, demonstre o seu ganho efetivo e pleiteie a fixação da pensão a que será obrigado.

À evidência, a ação em que se fixou os alimentos glosados pela Fiscalização não se subsume ao comando do artigo 24 da Lei nº 5.478/1968, pelas seguintes razões: a uma,

porque não foi proposta pelo devedor, mas sim por ambos os cônjuges; a duas, porque o valor dos alimentos não foi fixado pelo Juiz, mas sim pelos próprios cônjuges; a três, porque quem deixou a residência não foi a parte responsável pelo sustento da família.

O simples fato de constar na petição inicial, como fundamento da ação, o artigo 24 da Lei nº 5.478/1968 não altera a natureza jurídica da ação, denominada pelos próprios autores de “Ação Consensual de Fixação de Alimentos”

Em verdade, trata-se de mera homologação judicial de acordo extrajudicial de fixação de alimentos. Como a ação de alimentos pode ser de iniciativa seja do credor, seja do devedor, nada obsta a que, chegando ambos a um acordo extrajudicial, reclamem em juízo a sua homologação.

O item 7 da petição inicial, à fl. 11, deixa claro que se trata de acordo extrajudicial celebrado pelos cônjuges, a ver:

“Assim, de comum acordo os requerentes chegaram a um percentual para pensão alimentícia na base de 60% (sessenta por cento) do que deverá incidir sobre o ganho líquido do requerente Afonso descontando na folha de pagamento e sendo repassado à requerente Rosa”.

Nessa linha de raciocínio, entendo que a presente Notificação de Lançamento é nula por vício formal, haja vista que, por veicular cobrança de tributos, deve indicar, corretamente, qual o comportamento irregular atribuído ao contribuinte e em que medida ele se ajusta aos dispositivos legais indicados pela Autoridade lançadora. Isto porque, quanto mais imprecisa for a descrição dos fatos e da disposição legal infringida, mais difícil se torna o exercício do direito de defesa do contribuinte.

Forte nas razões apresentadas, peço vênias ao ilustre Relator, Conselheiro Carlos César Quadros Pierre, para votar pela declaração de nulidade do lançamento por vício formal. Caso ultrapassada a preliminar de nulidade, acompanho o Relator para dar provimento ao recurso.

Assinado digitalmente

Marcelo Vasconcelos de Almeida