



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

Processo n° 16004.000923/2009-16
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2201-002.570 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 4 de novembro de 2014
Matéria IRPF
Recorrente LUIZ AUGUSTO DURAN
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008

IRPF. DEDUÇÃO A TÍTULO DE PAGAMENTO DE PENSÃO ALIMENTÍCIA JUDICIAL. GLOSA. MANUTENÇÃO.

O contribuinte, por meio de um expediente voluntário, optou por homologar acordo judicial para pagamento de pensão alimentícia, sem que houvesse rompimento da unidade da família. Como o contribuinte, de fato, não deixou a residência familiar, deve-se manter a glosa perpetrada pela autoridade fiscal, já que a homologação judicial do acordo não altera a natureza do pagamento efetuado a título de pensão alimentícia.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros GERMAN ALEJANDRO SAN MARTÍN FERNANDEZ (Relator) e NATHALIA MESQUITA CEIA, que deram provimento integral ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro EDUARDO TADEU FARAH.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo - Presidente.

(assinado digitalmente)

German Alejandro San Martín Fernández - Relator.

(assinado digitalmente)

Eduardo Tadeu Farah - Redator designado.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente), Nathalia Mesquita Ceia, German Alejandro San Martín Fernández, Gustavo Lian Haddad, Francisco Marconi de Oliveira e Eduardo Tadeu Farah. Presente aos julgamentos o Procurador da Fazenda Nacional, Dr. Jules Michelet Pereira Queiroz e Silva.

Relatório

Versam os presentes autos sobre Auto de Infração decorrente de dedução indevida de despesas com pensão alimentícia aos alimentandos RENATA APARECIDA QUILES AGUILAR (companheira) e ANA LUÍSA AGUILAR DURAN (filha), decorrente de sentença judicial proferida nos autos do Processo nº 2.060/2000, cujo trâmite se deu perante a 2ª Vara Cível da Comarca de Olímpia.

A ação judicial foi proposta em novembro de 2000 e o acordo homologado judicialmente em fevereiro de 2001.

Pelo que consta da homologação do acordo, a obrigação alimentar deriva de afastamento temporário do recorrente do convívio familiar, em decorrência de mudança por motivo de trabalho, sendo fixada pensão no valor correspondente a 66% dos vencimentos do recorrente.

De acordo com informações prestadas pelo próprio recorrente, a partir da 19 de julho de 2001, a união estável com Renata Aparecida Quiles Aguilar se encerrou em definitivo.

Contudo, não havendo litígio entre as partes, e nem havendo pendência a respeito dos bens a serem partilhados, decidiu o casal de comum acordo pela separação, não julgando necessário recorrer ao Judiciário, haja vista já existir homologação judicial acerca dos alimentos a serem prestados pelo alimentante às alimentadas. Assim, os alimentos continuaram a ser descontados da folha de pagamento do recorrente, no mesmo percentual acordado anteriormente, conforme sentença judicial.

Logo, no entendimento do recorrente, os valores descontados diretamente em folha, seriam passíveis de dedução do imposto de renda, nos termos da lei.

A DRFBJ julgou procedente a ação fiscal, por entender que a prestação de alimentos não se sustenta enquanto perdura o convívio entre o casal. Os valores pagos, ainda que decorrentes de ação judicial, seriam, portanto, desvinculados de qualquer obrigação alimentar, nos termos da lei civil.

Inconformado, o recorrente interpôs Voluntário com vistas a obter a reforma do julgado, alegando, em breve síntese, a legalidade das deduções realizadas com fundamento no artigo 4º, inciso II da Lei Federal 9.250/95

Era o de essencial a ser relatado.

Passo a decidir.

Voto Vencido

Conselheiro German Alejandro San Martín Fernández, Relator.

Por tempestivo e pela presença dos pressupostos recursais exigidos pela legislação, conheço do recurso.

A fundamentação adotada pela autoridade autuante se baseia no seguinte.

A acordo judicial homologado e os valores lá previstos como decorrentes de pensão alimentícia, na realidade, se referem a obrigação livremente pactuada entre o casal, que à época do ajuizamento da ação se encontravam em união estável e sob convívio comum.

A separação de fato ocorrida em 2001, não poderia ser reconhecida, dada a ausência de qualquer uma das condições previstas no artigo 1.571 do CC, dispositivo este aplicável para fins de reconhecimento do fim da sociedade conjugal.

Ademais, uma das filhas do casal, inclusive declarada como dependente pelo recorrente nos anos-calendário 2007 a 2009, Maria Fernanda Aguilar Duran, CPF 387.071.828-56, **nasceu em 07/06/2002**, fl. 20, ou seja, quase um ano após a data que o recorrente alega não mais viver em regime de união estável com Renata Aparecida Quiles Aguilar, o que causaria estranheza

Alega que dado o não rompimento da sociedade conjugal, pela ausência de qualquer uma das condições previstas no artigo 1.571 do CC, a guarda dos filhos é mantida por ambos os conjuges, o que impossibilitaria o nascimento da obrigação alimentar, ainda que homologada judicialmente.

A DRJ seguiu o mesmo fundamento para manter o Auto e as glosas realizadas.

Em que pese o fundamento adotado pela autoridade lançadora e pela DRJ, entendo que a previsão de dedutibilidade de despesas com pensão alimentícia prevista em lei, não cria qualquer outra condição além daquelas já previstas no inciso II do 4 do artigo da lei 9.250.

No caso em julgamento, há decisão judicial homologatória de acordo, na qual resta estipulada pensão alimentícia à ex-companheira no valor correspondente a 66% dos vencimentos do recorrente, sem qualquer ressalva e descontados diretamente em folha.

Ainda que de forma indevida as despesas com pensão alimentícia tenham sido lançadas em nome da ex-companheira Renata e em nome da filha do casal, Ana Luisa, os valores lá lançados encontram sustentação no acordo homologado pelo Poder Judiciário, dado o desconto em folha ordenado pelo Poder Judiciário, prova inequívoca do pagamento realizado.

Equivoca-se a autoridade lançadora ao concluir que a obrigação alimentar somente deriva da perda da guarda do menor, dada a possibilidade de guarda compartilhada e dever de alimentos, bem como quanto à necessidade da presença de um dos requisitos previstos no artigo 1.571 do CC para dar fim à sociedade conjugal.

Isso porque o litígio recursal posto não se refere a pensão alimentícia de menor, e sim, de ex-companheira, cujo fundamento jurídico não mantém qualquer relação com manter ou não a guarda de menor, bem como por se tratar de união estável, para cuja constituição ou dissolução não se exige qualquer uma das condições previstas no artigo 1.571 do CC/2002 e regulada pela Lei 9.278/96.

Aliás, quanto à possibilidade de fixação de obrigação alimentar ainda na constância do casamento, aplicável, portanto, na constância de união estável, acórdão do TJ do RS, relatora Maria Berenice Dias:

ALIMENTOS NA CONSTÂNCIA DO CASAMENTO

Em tese, é plenamente viável tutelar-se a dignidade da cônjuge economicamente inativa que se encontra afetada por severas restrições financeiras que o outro cônjuge lhe impõe, sujeitando-lhe a uma situação de inferioridade econômica, cultural, social, que não se compatibiliza, de forma alguma, com a tutela que a Constituição confere à dignidade da pessoa humana e à igualdade entre homens e mulheres.(AC Nº 70016530230)

Do acórdão acima citado, extrai-se importante trecho sobre a possibilidade de fixação de obrigação alimentar mesmo na constância do casamento, e da interpretação dos enunciados sobre direito de família conforme os ditames constitucionais:

Com efeito, a pretexto de o Código Civil, no seu artigo 1704, prever a possibilidade de um dos cônjuges separados judicialmente pedir pensão alimentícia ao outro caso necessite de alimentos, não se pode simplesmente impedir que pretensões diversamente fundamentadas sejam analisadas, ainda mais quando o próprio Código Civil prevê o dever de mútua assistência entre cônjuges (artigo, III, do CC) e a possibilidade de parentes, cônjuges ou companheiros pedirem uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social.

Para reforçar tais ponderações, é válido expor que a pretensão da parte autora não é, de forma alguma, manifestamente infundada. Pelo contrário, se comprovadas as alegações formuladas na inicial, teria boas condições de prosperar quando da análise do mérito.

Isso porque, a dignidade da pessoa humana, que em tese está sendo violada pelas severas restrições financeiras impostas pelo réu à autora, constituiu um fundamento da República Federativa do Brasil, como previsto no art. 1º, inciso III, da Constituição. Outrossim, a igualdade entre homem e mulher, consagrada no primeiro inciso do rol dos direitos fundamentais (art. 5º, I, da CF), seria desprezada pela perpetuação de uma situação em que o cônjuge economicamente ativo abusa de sua condição financeira para sujeitar o outro cônjuge a uma situação de inferioridade econômica, cultural, social, além de expor a sua saúde e a sua vida a riscos decorrentes das mencionadas restrições econômicas.

Destarte, os valores da dignidade da pessoa humana e da igualdade entre homens e mulheres hão de permear a interpretação da legislação infraconstitucional, levando à

adoção da interpretação que melhor os promova. Por essa razão, a pretensão da autora poderia perfeitamente encontrar fundamento na codificação civil corretamente interpretada, mesmo que esta ainda viva maritalmente com o réu.

Por fim, é válido destacar que se exigir a dissolução do vínculo matrimonial para a tutela da dignidade da esposa atentaria nitidamente contra a especial proteção que o Estado há de conferir à família (art. 226) e inclusive contra os próprios interesses da esposa, a qual busca a tutela estatal para que tenha uma vida digna dentro da instituição do casamento.

Logo, se possível a fixação de alimentos durante a constância do casamento, de igual modo possível e não vedado pela lei civil, a fixação de alimentos à ex-companheira ainda que estes estivessem à época do pedido, sob convívio comum. Aliás, em relação aos anos-calendários glosados, é inequívoco que não havia mais convívio comum.

Entretanto, a autoridade autuante motivou o lançamento sobre premissas falsas, inclusive sobre a "estranheza" do nascimento de outra filha após a noticiada separação de fato, em dados irrelevantes e estranhos à autuação, sem levar em consideração a viabilidade jurídica do acordo realizado e devidamente homologado pelo Poder Judiciário.

E mais, deveria a fiscalização se preocupar em saber ou ao menos questionar se a ex-companheira, nos anos-calendários sob fiscalização constituiu nova união estável, aí sim, nos termos da lei civil, motivo suficiente para fazer cessar a obrigação alimentar do recorrente, nos termos do artigo 1.708 do CC/2002. Vale dizer, a fiscalização se afastou do seu dever legal de lançamento nos termos da lei e buscou, em interpretação peculiar da lei civil e da situação de fato apresentada, glosar despesas cuja dedutibilidade se encontra assegurada por texto expresso de lei.

Dada a existência de acordo judicial e por se tratar de pensão alimentícia devida em consonância com a lei civil, nos exatos termos do inciso II do art. 4º da lei n. 9.250. dedutíveis os valores da base de cálculo do IRPF.

Pelo exposto, conheço e dou provimento ao recurso voluntário.

É o meu voto.

(assinado digitalmente)

German Alejandro San Martín Fernández

Voto Vencedor

Conselheiro Eduardo Tadeu Farah, Redator Designado

Em que pese o voto proferido pelo ilustre Conselheiro German Alejandro San Martín Fernández, tenho, data vênia, opinião divergente ao seu entendimento.

Analisando detidamente os autos, verifico, pois, que os valores descontados dos rendimentos do contribuinte não se tratam de pensão alimentícia, já que decorrem, de fato, do dever de sustento familiar. Para melhor esclarecimento dos fatos, transcrevo trecho Termo de Verificação Fiscal (fls. 103/104):

Apesar de o fiscalizado ter informado em suas Declarações de Imposto de Renda dos exercícios 2007 a 2009 o pagamento de metade dos valores para sua filha menor Ana Luiza Aguilar Duran e a outra metade para a sua companheira Renata Aparecida Quiles Aguilar (conforme descrito no item 1.1 acima), os valores descontados tiveram como única beneficiária a sua companheira acima mencionada, conforme constam dos documentos relativos ao processo judicial abaixo mencionado e dos informes de rendimentos dos anos-calendário 2006 a 2008, fls. 43 a 66.

Ou seja, o fiscalizado informou em suas Declarações de Imposto de Renda o pagamento dos referidos alimentos em desacordo ao acordo homologado judicialmente e aos seus próprios informes de rendimentos, já que a sua filha menor Ana Luiza Aguilar Duran não consta como beneficiária dos alimentos acordados.

(...)

O fiscalizado declarou em resposta a esta fiscalização que deixou de viver em regime de união estável com Renata Aparecida Quiles Aguilar desde 19/07/2001, porém NÃO recorreu ao judiciário para oficializar a separação de fato.

Desse modo, a sentença de homologação de acordo de alimentos foi motivada pela saída temporária do fiscalizado da residência da família, conforme descrito na mesma petição inicial acima mencionada, logo não tem relação nenhuma com o suposto término do regime de união estável do fiscalizado e de sua companheira, o que, segundo declarado pelo mesmo, teria ocorrido após a tramitação do processo judicial.

Ressalte-se também que o fiscalizado declarou como sua dependente em suas Declarações de Imposto de Renda dos exercícios 2007 a 2009 sua outra filha menor Maria Fernanda Aguilar Duran, CPF 387.071.828-56, nascida em 07/06/2002, fl. 20, ou seja, quase 1 ano após a data que o fiscalizado alega não mais viver em regime de união estável com Renata Aparecida Quiles Aguilar.

Causa estranheza o fato de o fiscalizado alegar não viver mais em regime de união estável desde 19/07/2001 e quase um ano depois o mesmo teve outra filha com a mesma mulher.

Como não houve rompimento da sociedade conjugal, ambos os cônjuges continuam tendo os deveres atinentes ao regime de união estável, os quais se assemelham aos do casamento, inclusive quanto ao sustento, guarda e educação dos filhos, conforme disposto no artigo 1.724 do Código Civil:

(...)

O dever de sustento dos pais não se confunde com o dever de prestar alimentos, o qual só surge para o pai ou para mãe que

não mais detém a guarda de seus filhos, o que só pode ocorrer por decorrência de decisão judicial, normalmente expedida em processo de separação do casal (o que não ocorreu no caso, conforme afirmado pelo próprio fiscalizado), onde o juiz pode determinar que a guarda fique com um dos companheiros, gerando para o outro a obrigação de prestar alimentos. Neste caso os filhos deixam de ser dependentes do pai ou da mãe que não mais detém a sua guarda, passando à condição de alimentandos.

Considerando todo o acima exposto, no caso do fiscalizado, como não houve rompimento da unidade familiar à época da homologação do acordo de alimentos, sua filha Ana Luiza Aguilar Duran continuou a estar sob sua guarda mesmo no período que o mesmo residiu em endereço diverso do de sua companheira. Assim, o fiscalizado possui o dever de sustento para com sua filha, e NÃO o dever de prestar alimentos, sendo a mesma dependente do fiscalizado para todos os fins, e não alimentanda.

(...)

As despesas decorrentes do poder de família e do dever de sustento dos filhos e de assistência mútua entre os companheiros são contempladas na legislação tributária com a possibilidade de dedução a título de dependentes, despesas médicas e de instrução, e não como pensão alimentícia.

Pelo que se vê, o contribuinte, por meio de um expediente voluntário, optou por homologar um acordo judicial, sem que houvesse rompimento da unidade familiar. Com efeito, a homologação judicial do acordo não altera a natureza de suas despesas, já que o contribuinte, de fato, não deixou a residência da família. Sem querer ser repetitivo, reproduzo os bem lançados fundamentos do relator singular que analisou a questão:

Assim, mantida a unidade familiar e não caracterizada, conforme estabelecido pelo art. 24, da Lei 5.478/68, a saída da residência do responsável pelo sustento da família, mas sim mero afastamento temporário, por razões profissionais, 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 - assim considerados na forma da legislação do imposto de renda -, despesas médicas e despesas com instrução.

(...)

Segundo o contribuinte, o não acatamento da dedução dos valores em discussão carece de amparo legal

Oportuno destacar o art. 109 do Código Tributário Nacional, que dispõe:

Art. 109. Os princípios gerais de direito privado utilizam-se para pesquisa da definição, do conteúdo e do alcance de seus

institutos, conceitos e formas, mas não para definição dos respectivos efeitos tributários.

Desse modo, para fins tributários, o fenômeno econômico prevalece sobre a forma jurídica e, que sob o princípio da verdade material, norteador do processo administrativo, o que se busca é verificar, no caso concreto, se há o enquadramento preciso da situação ao permissivo legal, tendo em vista o princípio da legalidade. Outrossim, no presente caso não se discute conceitos jurídicos oriundos do direito privado, mas sim a ocorrência ou não da condição que permite ao contribuinte reduzir a base de cálculo do tributo mediante dedução de pensão alimentícia.

À autoridade fiscal o ora impugnante informou que, a partir de 19/07/2001, deixou de existir a união estável, não sendo levada ao conhecimento do Poder Judiciário por conveniência das partes. Todavia, a mera alegação não tem o condão de alterar a configuração jurídica determinada quando do acordo homologado nos autos de oferta de alimentos e, conforme bem ressaltado pela autoridade fiscal lançadora, os valores cuja dedução se discute estes autos foi motivada pela saída temporária do fiscalizado da residência da família, do que decorre inexistir relação entre os pagamentos decorrentes de referida ação e o suposto término do regime de união estável do contribuinte e sua companheira, o que, segundo informa, teria ocorrido pouco mais de cinco meses após a homologação judicial do acordo.

Outrossim, nada alega o impugnante acerca do fato do nascimento de outra filha que teve com a Sra. Renata, nascida quase um ano após o suposto rompimento da união estável.

Na peça impugnatória o contribuinte aborda a necessidade de que a autoridade administrativa observe os princípios da legalidade e motive seus atos.

Quanto a este último aspecto, não aponta objetivamente se o lançamento carece de motivação, mas a análise dos autos demonstram que o auditor fiscal expressou suas conclusões acerca dos documentos e esclarecimentos apresentados pelo interessado, explicitando o raciocínio jurídico utilizando e as conclusões a que chegou, apontando o enquadramento legal pertinente. Plenamente motivado, portanto, o presente ato administrativo de lançamento.

No que se refere à legalidade, ancora seu argumento no fato de considerar dedutível os valores em questão, não aceito pela autoridade fiscal, o que, a seu ver, desrespeita a legislação. Verifico que o auditor fiscal responsável aponta os dispositivos legais em que se baseou e, em respeito ao princípio da legalidade, rejeita a dedução pleiteada pelo contribuinte porque não se enquadra nos estritos ditames da lei. Vale lembrar que alguns doutrinadores do direito afirmam que vige no direito tributário o princípio da tipicidade cerrada, do que resulta não poder a administração tributar além dos estritos ditames legais. Igual deve ser o procedimento quanto se trata de redução da

base de cálculo do tributo.

Processo nº 16004.000923/2009-16
Acórdão n.º **2201-002.570**

S2-C2T1
Fl. 123

Ante a esses argumentos, penso que deve ser mantida a glosa dos valores descontados dos rendimentos do contribuinte, já que por sua natureza jurídica não se trata, efetivamente, de pagamentos a título de pensão alimentícia.

Ante ao exposto, voto por negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)
Eduardo Tadeu Farah