

0021916-79.2015.4.03.6100

Autos com (Conclusão) ao Juiz em 09/12/2016 p/ Sentença

*** Sentença/Despacho/Decisão/Ato Ordinário

Tipo : A - Com mérito/Fundamentação individualizada /não repetitiva Livro : 1 Reg.: 730/2016 Folha(s) : 2119

Relatório.Trata-se de ação de rito ordinário, objetivando a "declaração de existência de relação jurídica que obrigue a ré a aceitar doravante as deduções integrais de despesas com instrução própria e/ou de dependentes dos associados da autora, pessoas físicas, ativos ou inativos, por ocasião da declaração de ajuste anual visando a apuração do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza, despesas essas efetuadas em estabelecimentos de ensino, relativamente à educação infantil, compreendendo as creches e as pré-escolas, relativamente ao ensino fundamental, médio e superior, compreendendo os cursos de graduação e de pós-graduação (mestrado, doutorado e especialização), e relativamente à educação profissional, compreendendo o ensino técnico e tecnológico, na conformidade da redação da primeira parte do art. 8º, II, "b", da Lei Federal n. 9.250/95, porém, SEM QUALQUER LIMITAÇÃO INDIVIDUAL, desconsiderando, portanto somente a parte final do artigo 8º, II "b" da Lei Federal n. 9.250/1995. Condenação da ré no pagamento de eventuais diferenças apuradas no passado dos filiados da APESP, ativos ou inativos que tenham tido dedução limitada de despesas com instrução própria ou de dependentes, respeitada a prescrição quinquenal antes do ajuizamento desta demanda, com correção monetária a partir de quando devidas as diferenças e juros de mora de 1% ao mês, nos termos do artigo 161, 1º do Código Tributário Nacional". Alega a autora ser inconstitucional o art. 8º, inciso II, alínea "b", da Lei n. 9.250/95, que desautoriza a dedução total das despesas de educação do contribuinte e de todos os seus dependentes, quando da apuração do imposto de renda, vez entender ser dever do Estado prover educação e por este não atuar suficientemente, tal limite não deve existir.Inicial com os documentos de fls. 14/49 e 54/56.Contestação da União (fls. 65/77), alegando preliminarmente, ausência de interesse processual ante a inadequação de ação coletiva para discutir questões tributárias; ilegitimidade ativa pela incidência da vedação contida no art. 1º, pu. da Lei 7.347/85 e necessidade do rol dos associados substituídos à época do ajuizamento da ação. Impugna o valor dado à causa. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido.Réplica às fls. 81/88.Instadas à especificação de provas (fl. 78), as partes pediram o julgamento antecipado da lide (fl. 80).Vieram os autos conclusos para decisão.É O RELATÓRIO. DECIDOTratando-se de ação coletiva, preliminarmente aprecio questões processuais prejudiciais pertinentes à espécie.Preliminamente, constato a competência deste juízo.No tocante às ações coletivas, a competência em razão do lugar é absoluta, porque funcional, por expressa disposição legal, art. 2º da Lei n. 7.347/85, "as ações previstas nesta Lei serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa."Embora possa se entender que o alcance das decisões em ação civil pública não se limita necessariamente à competência territorial do órgão prolator, mas sim ao limite do dano, isso fica também delimitado pelo alcance do pedido inicial, como, evidentemente, em qualquer ação judicial.Ocorre que em caso de ação coletiva para defesa de interesses de grupo, categoria ou classe, o objeto da ação fica necessariamente adstrito à abrangência da representatividade do autor.No caso em tela trata-se de associação, com representatividade regional, alcançando todo o Estado de São Paulo, como consta de sua denominação e de seu estatuto, ou seja, representa apenas os servidores em sua base territorial, não tendo sequer legitimidade ativa para além disso.Nessa esteira, embora o alegado dano seja efetivamente de caráter nacional, o grupo defendido é regional, pelo que o dano combatido pela presente ação só pode ser aquele causado aos procuradores do

Estado das cidades sob representação do autor, ou seja, objeto da lide diz respeito a questão de alcance nacional, mas, pelo limite de representatividade da autora, só incide em limites regionais. Posto isso, o âmbito da lide só pode ser regional, alcançando mais de uma Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, pela limitada abrangência da parte autora, incidindo o art. 93, II, do CDC, atraindo a competência funcional absoluta de uma das varas da Justiça Federal da Capital. Nesse sentido:**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM EXAME DO MÉRITO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA AFASTADA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA AUTORIDADE COATORA. SENTENÇA ANULADA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE APENAS SOBRE AS VERBAS PAGAS A TÍTULO DE AVISO PRÉVIO INDENIZADO E FÉRIAS PROPORCIONAIS. COMPENSAÇÃO NA FORMA DA LEI Nº 11.457/2007 E ART, 170-A DO CTN. (...)**2. Nas ações coletivas propostas por sindicato, deve se considerar, para a fixação da competência em razão do lugar, a base territorial do sindicato autor e não o domicílio de seus filiados. (...)(AC 201051010086502, Desembargadora Federal CARMEN SILVIA LIMA DE ARRUDA, TRF2 - TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data:::13/05/2013.)Quanto ao alcance subjetivo da representação processual, sendo o direito postulado de caráter coletivo, o objeto da lide alcança toda a categoria econômica representada pela associação autora, filiados na data da propositura da ação, 23/10/2015 e domiciliados no âmbito do Estado de São Paulo, a ser apurado em cumprimento de sentença "art. 2º-A: A sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator" (art. 2º-A, Lei 9.494/97 introduzido pela MP 2180-35/2001). Ratificando essa assertiva "É que não podemos confundir a competência jurisdicional com a extensão da decisão do magistrado, ou seja, os limites subjetivos da coisa julgada. Expõe Mônica Garcia: "Sobre a eficácia das decisões em ações cautelares, teceram preciosos comentários NELSON NÉRY JÚNIOR e ROSA MARIA ANDRADE NÉRY, plenamente aplicáveis relativamente aos dispositivos em comento: 8. Extensão da liminar. Em se tratando de ação coletiva, cuja sentença fará coisa julgada erga omnes ou ultra partes, conforme o caso (LACP 16; CED 103), a liminar também deve produzir seus efeitos de forma estendida, alcançando todos aqueles que tiverem de ser atingidos pela autoridade da coisa julgada. Por exemplo, juiz estadual pode conceder liminar para ter eficácia no Estado, em outros Estados e no país. A questão não é de jurisdição nem mesmo de competência, mas de eficácia erga omnes e ultra partes da decisão judicial, isto é, de limites subjetivos da coisa julgada. Os sujeitos envolvidos nas questões objeto da ACP é que serão atingidos em sua esfera jurídica. Em matéria de ACP, não se pode raciocinar com a incidência dos institutos ortodoxos do processo civil, criados para a solução de conflitos individuais, intersubjetivos. Os fenômenos coletivos estão a exigir soluções compatíveis com as necessidades advindas dos conflitos difusos ou coletivos". b) Admitindo-se a aplicação do caput do art. 2º-A (mais uma vez a título de argumentação), o limite temporal referido na norma jurídica (a ação abrange somente os associados que, na data da propositura da ação, tenham domicílio na jurisdição do juiz) deve ser excluído nas hipóteses em que a pessoa, a princípio, não tinha, segundo a ordem jurídica, qualificação especial ou status, determinado pelo direito, para poder associar-se, tendo adquirido esse status, ou condição jurídica, depois da propositura da ação coletiva. Explicando. Se entidade associativa de servidor público propõe mandado de segurança coletivo, e, depois disso, uma pessoa ingressa nos quadros do Poder Público, associando-se na entidade, o mandado de segurança coletivo alcançará os possíveis direitos desse "novo servidor público". Em suma: a exigência temporal (substitutos até a data da propositura da ação), referida na norma jurídica, aplicar-se-ia somente se a pessoa, naquela data, já possuía as condições jurídicas de poder associar-se e não o fez. Essa, nos parece, é a única interpretação razoável" (Vitta, Heraldo Garcia, Comentários à Lei n. 12.016/09, ed. Saraiva, 3ª ed., 2010, págs. 169/170).Quanto à legitimidade ativa, o tratamento

dado a sindicatos e associações é diverso, conforme estabelecido no recente precedente do Supremo Tribunal Federal no RE 573232, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Relator p/ Acórdão Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 14/05/2014, DJe-182 18-09-2014, publicado em 19-09-2014. No que toca a sindicatos, sua legitimidade para representar os interesses de toda a categoria decorre diretamente de seu estatuto, bem como do art. 8º, III, da Constituição, "ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas." Diferente é a situação das associações, como firmado no referido precedente da Conta Suprema, dado que sua legitimidade para ações metaindividuais tem fundamento no art. 5º, XXI, da Constituição, "as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente." Cito sua ementa: REPRESENTAÇÃO - ASSOCIADOS - ARTIGO 5º, INCISO XXI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALCANCE. O disposto no artigo 5º, inciso XXI, da Carta da República encerra representação específica, não alcançando previsão genérica do estatuto da associação a revelar a defesa dos interesses dos associados. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL - ASSOCIAÇÃO - BENEFICIÁRIOS. As balizas subjetivas do título judicial, formalizado em ação proposta por associação, é definida pela representação no processo de conhecimento, presente a autorização expressa dos associados e a lista destes juntada à inicial. (RE 573232, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 14/05/2014, DJe-182 DIVULG 18-09-2014 PUBLIC 19-09-2014 EMENT VOL-02743-01 PP-00001) Embora a ementa do citado RE possa trazer alguma confusão quanto ao alcance da orientação jurisprudencial, da leitura atenta da íntegra do acórdão se extrai que o que se decidiu é que à representação processual pela via da ação coletiva por associação não basta previsão genérica do estatuto social a revelar a defesa dos interesses dos associados, mas a autorização expressa não precisa ser necessariamente nominal, individualizando de plano os substituídos, sendo suficiente a tanto a autorização específica em assembleia, ou seja, a autorização expressa fica suprida ou por ato individual do associado ou por deliberação tomada em assembleia, alternativamente. É o que se extrai dos votos do Ministro Relator Marco Aurélio à pág. 23, do Ministro Teori Zavascki no item 4 da pág. 56 e no item 5 da pág. 58 e da Ministra Rosa Weber no terceiro parágrafo da pág. 60, do v. acórdão, bem como do sumário do julgamento no informativo do Supremo Tribunal Federal n. 746: "Associações: legitimidade processual e autorização expressa - 5PROCESSORE573232A autorização estatutária genérica conferida a associação não é suficiente para legitimar a sua atuação em juízo na defesa de direitos de seus filiados, sendo indispensável que a declaração expressa exigida no inciso XXI do art. 5º da CF ("as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente") seja manifestada por ato individual do associado ou por assembleia geral da entidade. (...) (RE-573232)" No caso paradigmático houve a apresentação de listas, sem autorização em assembleia, por isso a delimitação do alcance unicamente aos constantes das listas. Corroborando essa assertiva, no pertinente às associações "225) Há, ainda, o instituto jurídico denominado representação processual. No caso, o titular da relação processual representa o titular do direito material, ou seja, age em nome deste. Enquanto na legitimidade extraordinária o sujeito ativo da ação não representa o titular do direito material, pois exerce esse direito (de ação), em nome próprio, substituindo o titular do direito material; na representação processual, o titular da relação processual representa o titular do direito material, ou seja, age em nome deste. (...) E estabelece o art. 5º, XXI, da Carta Magna: "as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente". A nosso ver, esses dispositivos constitucionais referem-se à "representação processual", e, por isso, já necessidade de autorização dos integrantes (representados) para que a entidade (representante) possa agir em juízo. O representante não age em nome próprio, mas em nome de outrem" (Vitta,

Heraldo Garcia, Comentários à Lei n. 12.016/09, ed. Saraiva, 3^a ed., 2010, págs. 169/170). No caso presente há autorização em assembleia geral, conforme consta da "Ata da Assembleia Geral Extraordinária de 08 de novembro de 2014", "...tendo sido votada e deliberada, em primeiro lugar e por maioria superior ao quórum estatutário de 2/3 (dois terços) dos presentes, a autorização para que a Associação dos Procuradores do Estado de São Paulo - APESP proponha ações coletivas para a defesa de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos de seus associados, bem como execute eventuais títulos judiciais que decorram da propositura destas ações. Foram autorizados o ajuizamento de ações sobre os seguintes temas: ... (ix) fim de limitações à dedução, na declaração de ajuste anual do Imposto de Renda, dos valores pagos a título de educação ..." (fls. 16/47), quórum este de acordo com o disposto no art. 43 do Estatuto da APESP "art. 43 - as deliberações nas Assembleias serão tomadas pelo voto favorável de 2/3 (dois terços dos presentes)" (http://apesp.org.br/wp-content/uploads/2015/07/estatuto_apesp2016.pdf). Assim, nesse tocante, patente a legitimidade ativa da autora para representação de seus associados em ação coletiva. Rejeito a preliminar de ausência de interesse processual ante a inadequação de ação coletiva para discutir questões tributárias, vez que a legitimidade ativa da associação para ação coletiva em sede de matéria tributária é admitida pelo STJ (AGARESP 201102737508, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/05/2012). Cabendo observar que os julgados apresentados pela União são mais antigos e referentes à ação civil pública.

PROCESSUAL CIVIL.

ASSOCIAÇÃO.

PEDIDO.

RECONHECIMENTO DE COMPETÊNCIA FUNCIONAL.

LEGITIMIDADE ATIVA PROCESSUAL.

1. Hipótese em que a Associação dos Fiscais de Atividades Econômicas do Município do Rio de Janeiro propôs a presente ação coletiva com dois pedidos: a) declaração da prerrogativa dos fiscais de atividades econômicas para lançar determinadas taxas municipais; e b) condenação do Município para que inscreva tais créditos em dívida ativa e os execute judicialmente.

2. A Municipalidade entende que somente os Fiscais de Renda detêm competência para lançar os tributos, e não os associados da agravada.

3. O Tribunal de origem não adentrou o mérito da demanda. Apenas reverteu parcialmente a sentença, reconhecendo a legitimidade ativa processual da associação para discutir as prerrogativas e competências funcionais dos fiscais de atividades econômicas. Afastou, entretanto, a legitimidade para pedir a inscrição dos créditos em dívida ativa e sua cobrança, por se tratar de relações jurídicas entre terceiros (o Fisco e os contribuintes).

4. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

5. Os sindicatos e as associações de classe estão legitimados para ajuizar ações visando à defesa dos direitos e das prerrogativas de seus filiados, independentemente de autorização. Precedentes do STJ.

6. A alegação do Município a respeito da ilegitimidade da associação para o pedido de inscrição e cobrança dos créditos é impertinente, pois isso já foi reconhecido pelo TJ.

7. Agravo Regimental não provido. (AGARESP 201102737508, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/05/2012 ..DTPB:..)

Nesse sentido colaciono os julgados abaixo

DIREITO PROCESSUAL CIVIL.

TRIBUTÁRIO.

AÇÃO COLETIVA.

ASSOCIAÇÃO.

IRPF.

TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.

INCIDÊNCIA.

SUCUMBÊNCIA.

1. Firmada a jurisprudência no sentido de ser exigível o imposto de renda sobre o terço constitucional de férias, por se tratar de verba remuneratória e não indenizatória.

2. Configurada a exigibilidade da exação, resta prejudicada, por evidente, a possibilidade de sua restituição.

3. O pedido de concessão dos benefícios da gratuidade judicial já foi devidamente apreciado (AI 2015.03.00.003108-3), devendo ser mantida a condenação da autora, diante de seu decaimento, tal como fixada pela sentença (R\$ 5.000,00, em 12/2015, equivalente a 10% do valor atualizado da causa), em conformidade com o entendimento consagrado da Turma, nos termos do artigo 20, 4º, CPC/1973, vigente ao tempo da sentença.

4. Apelação desprovida. (AC 00070017820144036126, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/10/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:..)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO.

IMPOSTO DE RENDA.

LEI Nº 7.713/88.

ISENÇÃO.

AÇÃO COLETIVA.

LEGITIMIDADE ATIVA.

EFEITOS DA

SENTENÇA. ART. 2º-A DA LEI 9.494/97. LIMITAÇÃO TERRITORIAL. POSSIBILIDADE.

1. Não se há de falar na hipótese de afronta ao parágrafo único do artigo 1º da Lei nº 7.347/1985, na medida em que na hipótese em exame não se trata de ação civil pública, mas de ação coletiva. 2. "A ação civil pública não é a única ação para a defesa de interesses coletivos, tampouco a única possível de ajuizamento pelas associações. Uma vez autorizada pelos seus membros, a associação poderá propor qualquer ação, seja de conhecimento, condenatória, declaratória, execução, tendo como requisitos a prévia autorização dos associados e a correlação com os objetivos constitucionais." (APELREXX 0001798-92.2009.4.03.6100, relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, e-DJF3 Judicial 1: 02/06/2011) 3. A associação autora juntou aos autos cópia da Ata da Assembléia Geral Extraordinária realizada em 04 de novembro de 2010 que autorizou a propositura desta demanda, cumprindo o requisito previsto no art. 5º, XXI, da Constituição Federal para ajuizamento de ação coletiva pela associação. 4. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de ser indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º. 01.1989 a 31.12.1995, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.1012.903, relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe: 13/10/2008. 5. Referido recurso foi julgado sob o regime do art. 543-C e da Resolução STJ n. 08/2008, que disciplinam o regramento dos recursos repetitivos. 6. Em ação coletiva, nada impede que se postergue para a fase de liquidação a comprovação da efetiva contribuição no período compreendido entre janeiro de 1989 e dezembro de 1995, bem como o montante indevidamente recolhido aquele título. 7. A ação de caráter coletivo, proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrange apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator, nos termos do art. 2º-A da Lei 9.494/97. Precedentes STJ.(APELREEX 00107993320114036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:..)PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. AÇÃO COLETIVA. AJUFESP. LEGITIMIDADE ATIVA. COMPETÊNCIA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. "AUXÍLIO CRECHE" OU "ASSISTÊNCIA PRÉ-ESCOLAR". VERBA DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. NÃO INCIDÊNCIA. RESTITUIÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTES. 1. Rejeitada a preliminar de incompetência. Inaplicabilidade do disposto no art. 102, I, "n" da Constituição. Segundo a orientação do próprio Supremo Tribunal Federal, sua competência originária apenas se estabelece quando a questão posta em Juízo disser respeito exclusivamente à Magistratura, o que não é o caso dos autos, nos quais se discute a incidência de imposto de renda sobre verbas de caráter supostamente indenizatório. Precedente: AO 1473, Rel. Min. Carlos Britto, Tribunal Pleno, j. 22/11/2007, DJe-065 DIVULG 10-04-2008 PUBLIC 11-04-2008 EMENT VOL-02314-02, p. 283. 2. A ação foi proposta pela AJUFESP, que representa magistrados federais associados em São Paulo e Mato Grosso do Sul. Somente seriam beneficiados pelo provimento jurisdicional os magistrados filiados à associação e que, efetivamente, receberam o "auxílio-creche" ou "assistência pré-escolar". Assim, a demanda é de interesse de grupo específico e restrito, não de toda a classe da Magistratura. 3. Ação civil pública não é a única ação para defesa de interesses coletivos, tampouco a única possível de ajuizamento pelas associações. Uma vez autorizada pelos seus membros, a associação poderá propor qualquer ação, seja de conhecimento, condenatória, declaratória, execução, tendo como requisitos a prévia autorização dos associados e a correlação com os objetivos institucionais. 4. Conforme consta dos autos, em Assembléia Geral Extraordinária realizada em 28 de outubro de 2008, a associação foi autorizada a ingressar com a presente ação, restando cumprido o requisito exigido pela Constituição Federal para ajuizamento da ação coletiva pela associação. Preliminares de ilegitimidade ativa e inadequação da via eleita rejeitadas. Precedente: TRF-1, Oitava Turma, AC 200035000095372, Juiz Federal Convocado Cleberson José Rocha, 17/12/2010 5. Por não se tratar de ação civil pública e por veicular direitos individuais disponíveis,

fica dispensada a intervenção do Ministério Público Federal na demanda, não havendo que se falar, outrossim, em limitação territorial à eficácia do provimento jurisdicional. Precedente: TRF-1, Segunda Turma Suplementar, AC 9401112460, Rel. Juíza Federal Convocada Gilda Sigmaringa Seixas, 04/09/2003. 6. Afastada a preliminar de inépcia da inicial. No caso de ação coletiva, nada impede que a apuração do quantum a ser restituído seja feito posteriormente, em sede de liquidação ou execução de sentença, até porque seria inviável a juntada de todos os comprovantes de recolhimento já no processo de conhecimento. Precedente: TRF-5, Primeira Turma, AC 00015165020104058400, Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, 21/03/2011 7. Quanto às importâncias recebidas a título de "auxílio-creche" ou "assistência pré-escolar", restou pacificado o entendimento jurisprudencial sobre o seu nítido caráter indenizatório, afastando a incidência do imposto de renda. Precedentes: STJ, Primeira Turma, AGA 200900546219, Rel. Min. Luiz Fux, 20/04/2010; STJ, Primeira Turma, REsp 200703083258, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 29/04/2009; STJ, Segunda Turma, REsp 200302372692, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 06/03/2007; TRF-3, Quarta Turma, AMS 200061000306461, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, 08/02/2010; TRF-4, Primeira Turma, AC 200671000230036, Rel. Des. Fed. Cláudia Cristina Cristofani, D. E. 25/09/07. 8. No tocante à prescrição, o entendimento esposado pelo STJ é no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação anteriores à vigência da LC nº 118/05 (09.06.05), deve-se respeitar a tese "dos cinco mais cinco". 9. Na hipótese dos autos, o termo inicial do prazo prescricional será a data da retenção na fonte. Variará apenas o prazo da prescrição: para as retenções anteriores à entrada em vigor da LC nº 118/05, aplica-se prescrição decenal; já as retenções efetuadas após a entrada em vigor da mesma lei se sujeitam à prescrição quinquenal. 10. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial improvidas.(APELREEX 00017989220094036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2011 PÁGINA: 1730 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)Por fim, rejeito a impugnação ao valor da causa em razão da impossibilidade de se aferir o conteúdo econômico imediato da demanda, por se tratar-se de ação coletiva. "Nas ações coletivas, o conteúdo da causa coletiva não é o proveito econômico dos substituídos, matéria não conhecível nesta fase, mas a atribuição da relevância dela, para basear eventuais despesas processuais e até quanto à litigância de má-fé." (AC 0020104-23.2006.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LEOMAR BARROS AMORIM DE SOUSA, Rel. Conv. JUIZ FEDERAL CLEBERSON JOSÉ ROCHA (CONV.), OITAVA TURMA, e-DJF1 p.688 de 09/04/2010). No mais, não havendo outras preliminares processuais, passo ao exame do mérito. Mérito O cerne da discussão cinge-se a verificar a higidez dos limites para despesas de educação, na dedução do imposto de renda. A ação é procedente. Cabe observar que à análise do caso, mister a análise de questões de caráter tributário e constitucional, tais como, o conceito de renda e proventos dado pelo legislador ordinário, e por consequência o fato gerador e a base de cálculo, bem como a razão da existência de deduções legais, e por fim a relação do direito fundamental à educação com a tributação da renda conforme consagrado no art. 43 do CTN. De início impõe-se mencionar que o imposto de renda e proventos de qualquer natureza inclui-se na competência tributária da União, nos exatos termos do art. 153, III, da Carta Constitucional, e, portanto, se sujeita aos princípios constitucionais gerais (v. g. da legalidade, capacidade contributiva e igualdade), e aos princípios específicos da generalidade, da universalidade e da progressividade (2º). Deste modo, conforme lição de Leandro Paulsen "a extensão dos termos "renda" e "proventos de qualquer natureza" dá o contorno do que pode ser tributado a tal título. De fato, na instituição do imposto de renda e proventos de qualquer natureza, o legislador ordinário não pode extrapolar a amplitude de tais conceitos, sob pena de inconstitucionalidade." (Direito Tributário Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência. 13. Ed, 2011 pg. 285). A par disso, o art. 43 do Código Tributário Nacional define que o imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem por fato gerador, a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica

de renda ou de proventos de qualquer natureza. Os conceitos de renda e proventos estão dispostos nos incisos I, II do sobredito artigo 43 do CTN. É certo então, que, para se concretizar os postulados definidos pela Constituição Federal, os conceitos de renda e provento de qualquer natureza não podem transbordar da ideia de acréscimo patrimonial ou mesmo de riqueza nova experimentada pelo contribuinte, que, diga-se, surgem da diferença positiva entre as suas receitas e as suas despesas. Fixada a noção de renda e proveito, e reconhecendo a necessidade de aquisição de um acréscimo patrimonial para a tributação do contribuinte em consagração ao princípio da capacidade contributiva, é que o legislador estabelece os abatimentos e as deduções. A esse respeito foi editada a Lei 9.250/95 (com inúmeras alterações posteriores, sendo a última introduzida pela lei 12.469/2011), que em seu art. 8º, II estabelece as deduções à base de cálculo do imposto de renda pessoa física, nestes termos: "Art. 8º A base de cálculo do imposto devido no ano-calendário será a diferença entre as somas:I - de todos os rendimentos percebidos durante o ano-calendário, exceto os isentos, os não-tributáveis, os tributáveis exclusivamente na fonte e os sujeitos à tributação definitiva; II - das deduções relativas:a) aos pagamentos efetuados, no ano-calendário, a médicos, dentistas, psicólogos, fisioterapeutas, fonoaudiólogos, terapeutas ocupacionais e hospitais, bem como as despesas com exames laboratoriais, serviços radiológicos, aparelhos ortopédicos e próteses ortopédicas e dentárias; b) a pagamentos de despesas com instrução do contribuinte e de seus dependentes, efetuados a estabelecimentos de ensino, relativamente à educação infantil, compreendendo as creches e as pré-escolas; ao ensino fundamental; ao ensino médio; à educação superior, compreendendo os cursos de graduação e de pós-graduação (mestrado, doutorado e especialização); e à educação profissional, compreendendo o ensino técnico e o tecnológico, até o limite anual individual de: (Redação dada pela Lei nº 11.482, de 2007) (Vide Medida Provisória nº 2.159-70, de 2001)(...)6. R\$ 2.958,23 (dois mil, novecentos e cinquenta e oito reais e vinte e três centavos) para o ano-calendário de 2011; (Incluído pela Lei nº 12.469, de 2011)7. R\$ 3.091,35 (três mil, noventa e um reais e trinta e cinco centavos) para o ano-calendário de 2012; (Incluído pela Lei nº 12.469, de 2011)8. R\$ 3.230,46 (três mil, duzentos e trinta reais e quarenta e seis centavos) para o ano-calendário de 2013; (Incluído pela Lei nº 12.469, de 2011)9. R\$ 3.375,83 (três mil, trezentos e setenta e cinco reais e oitenta e três centavos) a partir do ano-calendário de 2014; (Incluído pela Lei nº 12.469, de 2011)" O decreto n. 3.000/99, atual regulamento do Imposto de Renda, menciona as despesas com saúde e educação, dentre outras, como hipóteses de dedução na base de cálculo (arts. 80/81). Art. 80. Na declaração de rendimentos poderão ser deduzidos os pagamentos efetuados, no ano-calendário, a médicos, dentistas, psicólogos, fisioterapeutas, fonoaudiólogos, terapeutas ocupacionais e hospitais, bem como as despesas com exames laboratoriais, serviços radiológicos, aparelhos ortopédicos e próteses ortopédicas e dentárias (Lei nº 9.250, de 1995, art. 8º, inciso II, alínea "a"). 1º O disposto neste artigo (Lei nº 9.250, de 1995, art. 8º, 2º):I - aplica-se, também, aos pagamentos efetuados a empresas domiciliadas no País, destinados à cobertura de despesas com hospitalização, médicas e odontológicas, bem como a entidades que assegurem direito de atendimento ou resarcimento de despesas da mesma natureza;II - restringe-se aos pagamentos efetuados pelo contribuinte, relativos ao próprio tratamento e ao de seus dependentes;III - limita-se a pagamentos especificados e comprovados, com indicação do nome, endereço e número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas - CPF ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica - CNPJ de quem os recebeu, podendo, na falta de documentação, ser feita indicação do cheque nominativo pelo qual foi efetuado o pagamento;IV - não se aplica às despesas resarcidas por entidade de qualquer espécie ou cobertas por contrato de seguro;V - no caso de despesas com aparelhos ortopédicos e próteses ortopédicas e dentárias, exige-se a comprovação com receituário médico e nota fiscal em nome do beneficiário. 2º Na hipótese de pagamentos realizados no exterior, a conversão em moeda nacional será feita mediante utilização do valor do dólar dos Estados Unidos da América, fixado para venda pelo Banco Central do Brasil para o

último dia útil da primeira quinzena do mês anterior ao do pagamento. 3º Consideram-se despesas médicas os pagamentos relativos à instrução de deficiente físico ou mental, desde que a deficiência seja atestada em laudo médico e o pagamento efetuado a entidades destinadas a deficientes físicos ou mentais. 4º As despesas de internação em estabelecimento para tratamento geriátrico só poderão ser deduzidas se o referido estabelecimento for qualificado como hospital, nos termos da legislação específica. 5º As despesas médicas 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 da declaração de rendimentos (Lei nº 9.250, de 1995, art. 8º, 3º). (...)Art. 81. Na declaração de rendimentos poderão ser deduzidos os pagamentos efetuados a estabelecimentos de ensino relativamente à educação pré-escolar, de 1º, 2º e 3º graus, cursos de especialização ou profissionalizantes do contribuinte e de seus dependentes, até o limite anual individual de um mil e setecentos reais (Lei nº 9.250, de 1995, art. 8º, inciso II, alínea "b"). 1º O limite previsto neste artigo corresponderá ao valor de um mil e setecentos reais, multiplicado pelo número de pessoas com quem foram efetivamente realizadas as despesas, vedada a transferência do excesso individual para outra pessoa (Lei nº 9.250, de 1995, art. 8º, inciso II, alínea "b"). 2º Não serão dedutíveis as despesas com educação de menor pobre que o contribuinte apenas eduque (Lei nº 9.250, de 1995, art. 35, inciso IV). 3º As despesas 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, observados os limites previstos neste artigo (Lei nº 9.250, de 1995, art. 8º, 3º). 4º Poderão ser deduzidos como despesa com educação os pagamentos efetuados a creches (Medida Provisória nº 1.749-37, de 1999, art. 7º).O Regulamento RFB 1.500/14, em seus arts. 91 e segs. (Despesas com Instrução) e 94 e segs. (Despesas Médicas) reproduzem essa limitação. Art. 91. Na determinação da base de cálculo do imposto devido na DAA podem ser deduzidos, a título de despesas com instrução do contribuinte e de seus dependentes incluídos na declaração, os pagamentos efetuados a instituições de ensino até o limite anual individual constante da tabela do Anexo VIII a esta Instrução Normativa. 1ºEnquadram-se como instituições de ensino aquelas regularmente autorizadas, pelo Poder Público, a ministrar, nos termos da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, constituídos nas formas previstas no Código Civil e inscritas no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), as relativas:I - à educação infantil, compreendendo as creches e as pré-escolas;II - ao ensino fundamental;III - ao ensino médio;IV - à educação superior, compreendendo os cursos de graduação e de pós-graduação (mestrado, doutorado e especialização);V - à educação profissional, compreendendo o ensino técnico e o tecnológico. 2ºÉ vedado o aproveitamento de valor de despesas superior ao limite individual de uma pessoa física para outra, ainda que integrantes de uma mesma declaração. 3ºAs despesas de educação dos alimentandos, quando realizadas pelo alimentante em virtude de cumprimento de decisão judicial, de acordo homologado judicialmente ou de escritura pública, poderão ser deduzidas pelo alimentante na determinação da base de cálculo do imposto sobre a renda na declaração, observado o limite previsto no art. 23.(Retificado(a) no DOU de 19/11/2014, pág 12) 3º As despesas de educação dos alimentandos, quando realizadas pelo alimentante em virtude de cumprimento de decisão judicial, de acordo homologado judicialmente ou de escritura pública, poderão ser deduzidas pelo alimentante na determinação da base de cálculo do imposto sobre a renda na declaração, observado o limite a que se refere o caput. 4ºAs despesas relativas a cursos de especialização são passíveis de dedução somente quando comprovadamente realizadas com cursos inerentes à formação profissional daquele com quem foram efetuadas. 5ºAs despesas com instrução de deficiente físico ou mental são dedutíveis a esse título, podendo ser deduzidas como despesa médica se a deficiência for atestada em laudo médico e o pagamento for efetuado a entidades de assistência a deficientes físicos ou mentais. 6ºIncluem-se no conceito do caput as

despesas com cursos destinados à Educação para Jovens e Adultos (EJA), previstos nos arts. 37 e 38 da Lei nº 9.394, de 1996, efetuados em instituições de ensino autorizadas e reconhecidas pelo Estado, salvo quando se constituam em curso meramente preparatório à prestação de exames supletivos. 7ºNa hipótese de apresentação de declaração em separado, são dedutíveis as despesas com instrução do declarante e de dependentes incluídos na declaração cujo ônus financeiro tenha sido suportado por um terceiro, se este for integrante da entidade familiar, não havendo, neste caso, a necessidade de comprovação do ônus. 8ºNa hipótese prevista no 7º, se o terceiro não for integrante da entidade familiar, há que se comprovar a transferência de recursos, para este, de alguém que faça parte da entidade familiar. 9ºPode ser deduzida como despesa com instrução a parcela paga à instituição de ensino com recursos do crédito educativo, observado o disposto no inciso VIII do caput do art. 92.Art. 92. Não se enquadram no conceito de despesas com instrução:I - as despesas com uniforme, material e transporte escolar, as relativas à elaboração de dissertação de mestrado ou tese de doutorado, contratação de estagiários, computação eletrônica de dados, papel, fotocópia, datilografia, digitação, tradução de textos, impressão de questionários e de tese elaborada, gastos postais e de viagem;II - as despesas com aquisição de enciclopédias, livros, revistas e jornais;III - o pagamento de aulas de música, dança, natação, ginástica, tênis, pilotagem, dicção, corte e costura, informática e assemelhados;IV - o pagamento de cursos preparatórios para concursos ou vestibulares;V - o pagamento de aulas de idiomas estrangeiros;VI - os pagamentos feitos a entidades que tenham por objetivo a criação e a educação de menores desvalidos e abandonados;VII - as contribuições pagas às Associações de Pais e Mestres e às associações voltadas para a educação; eVIII - o valor despendido para pagamento do crédito educativo.Art. 93. As quantias remetidas ao exterior, para pagamento de despesas com matrícula e mensalidades escolares, podem ser deduzidas a título de despesas com instrução, desde que preenchidas as condições previstas nesta seção. 1ºOs gastos com passagens e estadas feitos pelo contribuinte, com ele próprio ou com seus dependentes, a fim de estudar no exterior, não podem ser deduzidos como despesas com instrução. 2ºO imposto eventualmente retido sobre a remessa, no caso a que se refere o 1º, não pode ser compensado na declaração de rendimentos.(...)Art. 94. Na DAA podem ser deduzidos os pagamentos efetuados, no ano-calendário, a médicos, dentistas, psicólogos, fisioterapeutas, fonoaudiólogos, terapeutas ocupacionais e hospitalares, bem como as despesas com exames laboratoriais, serviços radiológicos, aparelhos ortopédicos e próteses ortopédicas e dentárias. 1ºA dedução alcança, também, os pagamentos efetuados a empresas domiciliadas no País destinados a coberturas de despesas médicas, odontológicas, de hospitalização e a entidades que assegurem direito de atendimento ou ressarcimento de despesas da mesma natureza. 2ºA dedução das despesas, de que trata este artigo, restringe-se aos pagamentos efetuados pelo contribuinte, relativos ao seu próprio tratamento ou a de seus dependentes. 3ºDeverão ser diminuídas do valor da dedução de que trata este artigo as despesas resarcidas por:I - entidades de qualquer espécie ou cobertas por contrato de seguro;II - fonte pagadora em folha de salários, de parcelas mensais pagas por pessoas físicas a título de participação em empresas e entidades de que trata o 1º. 4ºNa hipótese de ressarcimento parcial, considera-se como dedução apenas o montante não resarcido. 5ºSe o ressarcimento, efetuado por empresas e entidades de que trata o 1º, for recebido em ano-calendário posterior ao de sua dedução, o seu valor deve ser informado como rendimento tributável recebido de pessoa jurídica no ano-calendário de seu recebimento. 6ºNão podem ser deduzidos os pagamentos que caracterizem investimentos em empresas, tais como títulos patrimoniais, quotas ou ações, mesmo que estes assegurem aos adquirentes o direito à assistência médica, odontológica ou hospitalar. 7ºNo caso de despesas com aparelhos ortopédicos e próteses ortopédicas ou dentárias, exige-se a comprovação com receituário médico ou odontológico e nota fiscal em nome do beneficiário. 8ºConsideram-se aparelhos ortopédicos e próteses ortopédicas:I - pernas e braços mecânicos;II - cadeiras de rodas;III - andadores ortopédicos;IV - palmilhas ou

calçados ortopédicos;V - qualquer outro aparelho ortopédico destinado à correção de desvio de coluna ou defeitos dos membros ou das articulações. 9ºEnquadram-se no conceito de prótese dentária os aparelhos que substituem dentes, tais como dentaduras, coroas e pontes. 10. São dedutíveis como despesas médicas, observadas as exigências previstas no 6º, quando integrarem a conta emitida pelo estabelecimento hospitalar, ou pelo profissional, os valores gastos com aquisição e colocação de:I - marcapasso;II - parafusos e placas nas cirurgias ortopédicas ou odontológicas;III - lente intraocular em cirurgia de catarata;IV - aparelho ortodôntico, inclusive a sua manutenção. 11. As despesas com prótese de silicone são dedutíveis desde que seu valor integre a conta emitida pelo estabelecimento hospitalar relativamente a uma despesa médica dedutível, observadas as exigências previstas no 6º. 12. São dedutíveis as despesas médicas relativas à realização de cirurgia plástica, reparadora ou não, com a finalidade de prevenir, manter ou recuperar a saúde, física ou mental, do paciente. 13. Não são dedutíveis, a título de despesas médicas, os valores pagos na prestação dos serviços de coleta, seleção e armazenagem de células-tronco oriundas de cordão umbilical, uma vez que não se referem a tratamento de doenças ou recuperação da saúde física e mental das pessoas.Art. 95. Consideram-se despesas médicas ou de hospitalização as despesas com instrução de portador de deficiência física ou mental, condicionadas, cumulativamente à:I - existência de laudo médico, atestando o estado de deficiência;II - comprovação de que a despesa foi efetuada com entidades destinadas a deficientes físicos ou mentais.Art. 96. As despesas de internação em estabelecimento geriátrico somente são dedutíveis se o referido estabelecimento for qualificado como hospital, nos termos da legislação específica.Art. 97. A dedução a título de despesas médicas limita-se a pagamentos especificados e comprovados mediante documento fiscal ou outra documentação hábil e idônea que contenha, no mínimo:I - nome, endereço, número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou CNPJ do prestador do serviço;II - a identificação do responsável pelo pagamento, bem como a do beneficiário caso seja pessoa diversa daquela;III - data de sua emissão; eIV - assinatura do prestador do serviço. 1ºFica dispensado o disposto no inciso IV do caput na hipótese de emissão de documento fiscal. 2ºNa falta de documentação, a comprovação poderá ser feita com a indicação de cheque nominativo ao prestador do serviço. 3ºTodas as despesas deduzidas estarão sujeitas a comprovação ou justificação do pagamento ou da prestação dos serviços, a juízo da autoridade lançadora ou julgadora.Art. 98. São admitidos os pagamentos realizados no exterior, exceto os previstos no 1º do art. 94, convertidos em reais conforme o disposto no 2º do art. 56.Art. 99. As despesas médicas dos alimentandos, quando realizadas pelo alimentante, em virtude de cumprimento de decisão judicial, ou de acordo homologado judicialmente ou de escritura pública, poderão ser deduzidas pelo alimentante na determinação da base de cálculo do imposto sobre a renda na declaração.Art. 100. Na hipótese de apresentação de declaração em separado, são dedutíveis as despesas médicas ou com plano de saúde relativas ao tratamento do declarante e de dependentes incluídos na declaração cujo ônus financeiro tenha sido suportado por um terceiro, se este for integrante da entidade familiar, não havendo, neste caso, a necessidade de comprovação do ônus. 1ºA entidade familiar, para fins desta Instrução Normativa, compreende todos os ascendentes e descendentes do declarante, bem como as demais pessoas físicas consideradas seus dependentes perante a legislação tributária. 2ºSe o terceiro não for integrante da entidade familiar, há que se comprovar a transferência de recursos, para este, de alguém que faça parte da entidade familiar.Anexo VIII da IN RFB 1.500/2014:Ano-calendário Quantia (em R\$)2010 2.830,842011 2.958,232012 3.091,352013 3.230,462014 3.375,83A partir de 2015 3.561,50É de se observar que no tocante às despesas com saúde não há restrição ao quantum a ser deduzido desde que suportadas pelo contribuinte (e em favor de si e de seus dependentes), ao passo que no que se refere à educação, o legislador achou por bem limitar os valores a serem expurgados da base de cálculo da exação. Esta situação é observada em ambos os diplomas acima mencionados.Por uma perspectiva apenas constitucional

do caso não se justifica a distinção imposta pelo legislador ordinário, vez que constituem objetivos implícitos na interpretação do art. 3º, incisos II, III e IV, da Constituição Federal, além do que ambos os direitos foram erigidos à condição de direitos fundamentais, de eficácia plena, sem prevalência de um sobre o outro, não havendo norma que limite a eficácia plena de direito social (art. 6º, CF).Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;II - garantir o desenvolvimento nacional;III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. (...)Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 90, de 2015)No escólio de Alexandre de Moraes os direitos sociais "são direitos fundamentais do homem, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria de condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social, e são consagrados como fundamentos do Estado democrático, pelo art. 1º, IV da Constituição Federal". (Direito Constitucional, 25. Ed. ,2010. pg. 197).Ao agir assim, limitando a dedução com as despesas com educação, o legislador incorre em evidente afronta aos princípios basilares da Carta Constitucional, máxime o da dignidade da pessoa humana, conferindo prevalência à arrecadação fiscal em detrimento do pleno desenvolvimento do cidadão.Ao Estado caberia o oferecimento de educação de qualidade e gratuita (arts. 205, 208, 1º e 209, todos da CF).Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.(...)Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:(...) 1º O acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo.(...)Art. 209. O ensino é livre à iniciativa privada, atendidas as seguintes condições:I - cumprimento das normas gerais da educação nacional;II - autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público.Contudo, não se pode depender da escola pública. É fato notório o quadro geral da situação da escola pública, abandonada/sucateada há anos e muitos buscam, em sua substituição, as escolas particulares, de valores elevados, vez que em razão de exercerem atividade privada fiscalizada pelo Estado, submetem-se ao regime de competição e livre concorrência. A despeito do descumprimento deste dever, o Estado ainda busca tributar parcela da renda do contribuinte, ora parte autora (seus representados), destinada ao custeio das despesas com educação.Da mesma forma, orientando-se pelo princípio da capacidade contributiva e de consequência o da igualdade, também consagrados pelo Texto Constitucional e, portanto, impositivos ao legislador ordinário, a dedução das despesas com educação deve ser integral.Do contrário, estar-se-ia tributando renda que não é renda na acepção constitucional, pois, os gastos com educação, são como o próprio nome diz "gastos" que não configuram aquisição de acréscimo patrimonial, fato gerador do imposto de renda, mas sim um decréscimo patrimonial, o que desnaturaria o princípio da capacidade contributiva, assim entendido como a aptidão, da pessoa colocada na posição de destinatário legal tributário, para suportar a carga tributária, numa obrigação cujo objeto é o pagamento de riqueza lastreadora da tributação (Regina Helena Costa, Curso de Direito Tributário - Constituição e Código Tributário Nacional, 2. Ed., 2012, Saraiva, pg. 91).Com efeito, quer sob o prisma constitucional levando-se em conta a igualdade dos direitos sociais (saúde e educação), a necessidade de se garantir o pleno desenvolvimento do cidadão e o respeito à sua dignidade, quer sob a ótica tributária-constitucional, considerando a necessidade de se observar os princípios da capacidade contributiva, a limitação às deduções com educação nos moldes acima definidos, devem ser afastadas, pois inconstitucional.A este respeito o Órgão Especial do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região declarou a inconstitucionalidade

da expressão "até o limite individual de R\$ 1.700 (um mil e setecentos reais, contida no art. 8, II, alínea B, da Lei 9.250/95" (Arguição de Inconstitucionalidade 0005067-86.2002.4.03.6100/SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, 11/05/2012). Dessa forma, reconhecendo o direito à dedução integral dos gastos com educação própria e de seus dependentes, a ré deverá aceitar a declaração de ajuste anual nos moldes expostos nesta decisão. Caberá, assim, à ré tomar, administrativamente, as providências cabíveis quanto aos ajustes na declaração de imposto renda pessoa física dos representados do autor, pois suficiente para consecução do ora decidido, observando-se, entretanto, a impossibilidade de imposição de penalidades caso, após os ajustes, reste ao autor o dever de pagá-lo, ainda que a destempo. Nesse cenário, procedente o pedido da parte autora. Dispositivo. Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido formulado nesta ação, extinguindo o processo com resolução do mérito (art. 487, I, do CPC - Lei 13.105/2015), reconhecendo o direito da parte autora (seus representados), filiados na data da propositura da ação, 23/10/2015, e domiciliados no âmbito do Estado de São Paulo, à dedução integral das despesas com educação própria e de seus dependentes, na base de cálculo do imposto de renda pessoa física, afastando-se a limitação imposta pelo art. 8, II, alínea b, da Lei 9.250/95, cabendo à ré, após a apresentação da declaração de ajuste anual tomar as providências cabíveis para a efetivação do que fora decidido. Condeno a ré ao pagamento de honorários à razão de 10% sobre o valor da causa atualizado. Ressalto que não obstante a prolação da sentença já sob a vigência do Novo Código de Processo Civil, as normas relativas aos honorários são de natureza mista, visto que fixam obrigação em favor do advogado, portanto direito material, além de se reportarem à propositura da ação, momento em que se firma o objeto da lide, que demarca os limites da causalidade e sucumbência, cuja estimativa é feita pelo autor antes do ajuizamento. Nesse sentido é a doutrina de Marcelo Barbi Gonçalves, em "Honorários Advocatícios e Direito Intertemporal", <http://jota.uol.com.br/honorarios-advocaticios-e-direito-intertemporal>: Ora, se a causalidade é dotada de referibilidade ao ajuizamento da petição inicial, é natural que se aplique a regra tempus regit actum, de sorte que os honorários sejam disciplinados não pela lei em vigor ao tempo de prolação da sentença/acórdão, senão por aquela vigente àquele primeiro momento. Dessa forma, pode-se dizer que o capítulo condenatório, à semelhança do lançamento tributário (art. 144, CTN), reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação, qual seja, a propositura da ação, e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente revogada. Veja-se, ainda, que a celeuma doutrinária quanto à natureza jurídica do ato de lançamento - se declaratório da obrigação, ou se constitutivo do crédito tributário -, é despicienda para a questão ora em debate. Com efeito, a despeito da natureza que se lhe queira atribuir, a obrigatoriedade de que os atos substanciais sejam regidos pela lei em vigor ao tempo de seu aperfeiçoamento é uma decorrência da tutela ao ato jurídico perfeito (art. 5º, inc. XXXVI, CRFB), de maneira que não se pode retroagir o NCPC para colher sob seu manto de eficácia ato já consumado. (...) E, deveras, outra solução não é possível em um código que busca, incessantemente, evitar as decisões-surpresa. Como é cediço, a decisão de terceira via, incompatível com o modelo processual participativo preconizado pelo novo código,[12] é aquela que, em desrespeito aos deveres de cooperação processual, surpreende as partes quanto a aspectos fáticos ou jurídicos da demanda. Ora, se assim o é, o que dizer de uma decisão que frustra a legítima expectativa de despesa decorrente da improcedência do pedido? Essa calculabilidade também não está coberta pelo modelo cooperativo de processo? De fato, o custo ex ante de se utilizar um método de resolução de conflitos é um primado ínsito a um bom sistema jurisdicional, de forma que apenas em sociedades de subterrâneo capital institucional os cidadãos socorrem-se do aparelho estatal para compor litígios sem poder antever as consequências possíveis de seu comportamento. Em palavras outras, o prêmio de risco de um litígio judicial deve, em um sistema constitucional que abraça o princípio da segurança jurídica, assim como em um modelo processual que resguarda as partes de decisões-surpresa, ser um dado prévio à propositura da ação, de modo que o jurisdicionado não seja

surpreendido com uma despesa-surpresa que não podia antever quando calculou o custo envolvido."Assim, em atenção à segurança jurídica, aplica-se o princípio tempus regit actum, reportando a origem dos honorários e a avaliação da causalidade e dos riscos de sucumbência à inicial, pelo que as novas normas sobre essa matéria só devem incidir para processos ajuizados após sua entrada em vigor.Sentença não sujeita a reexame necessário (CPC, 496, 3º, I). Oportunamente, ao arquivo.P.R.I.

Disponibilização D.Eletrônico de sentença em 13/01/2017 ,pag 82/95