

## PARECER

Ao Sr. Antônio José Francisco F. dos Santos

Diretor da **FENAM - FEDERAÇÃO NACIONAL DOS MÉDICOS**

### PARECER SOBRE FIM DO LIMITE DE DEDUÇÃO COM EDUCAÇÃO NO IMPOSTO DE RENDA, DETERMINADO PELA LEI 9.250/95

A Federação Nacional dos Médicos - FENAM solicita posicionamento, sobre parecer do Assessor Jurídico do Sindicato dos Médicos do Rio Grande do Sul - SIMERS, cujo entendimento seguiu no sentido de que é viável ajuizamento de ação judicial questionando a constitucionalidade da Lei 9.250/95, que determinou limite de dedução com educação no Imposto de Renda de Pessoa Física.

O parecer exarado por aquela assessoria foi fundamentado na procedência de uma Ação Civil Pública, manejada pelo Ministério público Federal no Ceará, com decisão já transitada em julgado, que determinou à União Federal que assegurasse aos contribuintes do Estado do Ceará uma nova versão do programa de preenchimento do Imposto de Renda, que permitisse a dedução integral das despesas com educação.

Esta decisão, contudo, está suspensa em razão de Ação Rescisória (nº 2009.05.00.007740-3) manejada pela União, cujo pedido liminar foi recepcionado pela Desembargadora Relatora Margarida Cantarelli do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, sob o seguinte fundamento:

#### DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta pela Fazenda Nacional com o objetivo de desconstituir acórdão da Segunda Turma que, no julgamento da Apelação Cível nº 192913/CE, acolheu o pedido do Ministério Público Federal formulado em ação civil pública para reconhecer a inconstitucionalidade incidenter tantum do art. 8º, II, b da Lei nº 9.250/95 e, por consequência, excluir a limitação de deduções com gastos em educação da base de cálculo do Imposto de Renda Pessoa Física para os contribuintes do Estado do Ceará (fls. 165/176).

Ao manter a sentença do 1º grau, a Segunda Turma decidiu que a restrição nas deduções no IRPF representava violação ao direito fundamental de educação e, ainda, ao princípio constitucional da capacidade contributiva.

A Fazenda, por seu turno, observa nesse entendimento a violação literal de dispositivos legais e constitucionais, nos termos do art. 485, V do CPC. Seriam eles os arts. 97, 129, III e 151, I da Constituição Federal de 1988 e o art. 1º, IV da Lei nº 7.347/85, pelos seguintes argumentos: a) não haveria legitimidade ativa ad causam do MPF para a defesa de direitos individuais no caso de matéria tributária, conforme jurisprudência da época; b) a restrição dos efeitos aos contribuintes cearenses implica, na prática, discriminação entre cidadãos de entes federativos distintos e a quebra da uniformidade na aplicação nacional dos tributos; c) a Lei da Ação Civil Pública não permite o ajuizamento de processos concernentes a matéria tributária, conforme entendimento jurisprudencial anterior à Medida Provisória nº 2.180/35/01.

O acórdão transitou em julgado em 22/04/2008 (fl. 273). Além do pedido final pela rescisão do acórdão e rejuizamento da causa sem o alegado vício do art. 485, V do CPC, a autora pugna pela antecipação dos efeitos da tutela. Além de ressaltar o cabimento da medida liminar e a verossimilhança do direito alegado, a Fazenda Nacional sustenta a iminência da perda de arrecadação no Estado do Ceará com a manutenção da dedução ilimitada na declaração anual do IRPF, bem como o risco de universalização da medida para todo o território nacional.

Num primeiro momento, e com base nos elementos já produzidos por ocasião da petição inicial, inclino-me ao reconhecimento da verossimilhança e do risco de dano alegados pela Fazenda Nacional. Desde a edição da MP nº 2.180/35/01, que acrescentou o parágrafo único do art. 1º da Lei nº 7.347/85, está expressamente excluído o manejo de ação civil pública que envolva "tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de

Serviço - FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados".

É, a meu ver, o caso do acórdão rescindendo, relatado pelo Desembargador Federal Petrúcio Ferreira. Ao permitir a dedução ilimitada de gastos com educação da base de cálculo do IRPF, o julgamento alterou um dos elementos essenciais da construção normativa do tributo, juntamente com a hipótese de incidência.

Há, portanto, flagrante oposição entre o texto legal e o entendimento da Segunda Turma. Por outro lado, deve-se observar a tendência de considerar indevida a ação civil pública sobre matéria tributária mesmo antes da vigência da MP nº 2.180/35/01, o que inclui o acórdão ora examinado - proferido em 22/05/2001, poucos meses antes da medida provisória. Segue, como exemplo, o seguinte precedente do STJ: TRIBUTÁRIO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - MATÉRIA TRIBUTÁRIA. A Primeira Seção deste Tribunal Superior, em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, pacificou o entendimento no sentido da ilegitimidade do Ministério Público para propor ação civil pública que trate de matéria tributária, seja a propositura da ação anterior ou posterior à Medida Provisória n. 2.180-35 de 24.8.2001. Embargos de divergência providos. (EDivRESP nº 505303/SC, Primeira Seção, Rel. Humberto Martins, DJ 18/08/2008).

Ademais, parecem-me relevantes os argumentos de ordem constitucional trazidos pela autora, com especial atenção para a aplicação ao caso do art. 151, I da CF/88. Afinal, parece-me evidente que a execução do julgado rescindendo provocará um benefício tributário exclusivo para os contribuintes do Estado do Ceará, o que viola o caráter nacional e uniforme do IRPF. Ainda que não seja possível delimitar, de modo exauriente, a suposta inconstitucionalidade do acórdão, um conhecimento sumário de seu teor leva-me a encontrar fortes indícios de violação ao referido dispositivo constitucional, fato suficiente para a suspensão de seus efeitos até a manifestação do Pleno sobre o caso.

Por outro lado, é igualmente evidente o risco de dano ao erário público com a efetivação da medida. Além da considerável perda de arrecadação por conta das deduções ilimitadas dos gastos com educação, sem que haja qualquer regulamentação prática a respeito, deve-se atentar para a dificuldade operacional em satisfazer tal medida. Afinal, o prazo para a entrega das declarações anuais encerra-se em cerca de 40 (quarenta) dias e os programas informatizados já foram disponibilizados a toda a população pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, sendo extremamente complexo para o Fisco efetuar qualquer tipo de mudança - especialmente para atender apenas um dos Estados da Federação.

Em síntese, os riscos de lesão grave tanto ao erário como à ordem tributária são relevantes e justificam a concessão da medida pleiteada. Ante o exposto, concedo a antecipação dos efeitos da tutela para suspender a execução do acórdão proferido na Apelação Cível nº 192913/CE até o julgamento da ação rescisória pelo Pleno. Publique-se. Intimem-se com urgência.

Cite-se o MPF, por meio da Procuradoria da República no Estado do Ceará, para oferecer resposta, no prazo de 30 (trinta) dias. Recife, 20 de março de 2009.

Desembargadora Federal MARGARIDA CANTARELLI  
RELATORA

Como bem apontado pela Assessoria Jurídica do SIMERS, em sua conclusão: a) é totalmente possível juridicamente a interposição de ação judicial (mandamental preventiva) objetivando o reconhecimento da ilegalidade e inconstitucionalidade do limite de dedução com educação no Imposto de Renda; b) o risco do insucesso será diminuído caso a ação seja intentada pela FENAM, através de ADIn - Ação Direta de Inconstitucionalidade - pois a representação desta é em âmbito nacional.

Em relação ao ponto “a”, não há dúvidas de que o fundamento legal apresentado nos processos Ação Civil Pública nº 97.0009198-8/CE; e Ação Civil Pública 2009.61.00.009929-0/SP, são perfeitamente plausíveis, pois mesmo sem a certeza jurídica, há razoável controvérsia sobre o tema em discussão, uma vez que o Supremo Tribunal Federal até o momento não foi alvo de qualquer argüição sobre o tema.

De outra parte, a afronta ao artigo 151, I, da Constituição Federal, é o principal fundamento para o acolhimento da Ação Rescisória manejada pela União. Diz o referido artigo:

Art. 151. É vedado à União:

I - instituir tributo que não seja uniforme em todo o território nacional ou que implique distinção ou preferência em relação a Estado, ao Distrito Federal ou a Município, em detrimento de outro, admitida a concessão de incentivos fiscais destinados a promover o equilíbrio do desenvolvimento sócio-econômico entre as diferentes regiões do País;

A se manter a decisão transitada em julgado no processo ACP nº 97.0009198-8/CE, apenas os contribuintes do Ceará se beneficiarão da medida, o que nos parece absurdo e fora de qualquer fundamento legal.

Por este motivo, nos parece adequado que uma entidade de caráter nacional ajuíze Ação Direta de Inconstitucionalidade, cuja regulamentação está prevista na Lei 9.868/99 e no artigo 103 da Constituição Federal, que também traz sua competência, na alínea “a”, do artigo 102, I.

A competência para propor a ADIn, está prevista no artigo 2 da Lei 9868/99, bem como no artigo 103 da Constituição Federal, com esta redação:

Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade:

(...)

IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

O ajuizamento da ADIn, poderá ser adequadamente feito em nome da FENAM, uma vez que a mesma é entidade de classe de âmbito nacional.

Os requisitos que devem ser observados na petição de ingresso, também estão previstos na lei 9868/99:

Art. 3º A petição indicará:

I - o dispositivo da lei ou do ato normativo impugnado e os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações;

II - o pedido, com suas especificações.

Parágrafo único. A petição inicial, acompanhada de instrumento de procuração, quando subscrita por advogado, será apresentada em duas vias, devendo conter cópias da lei ou do ato normativo impugnado e dos documentos necessários para comprovar a impugnação.

Assim, caso seja do interesse da FENAM ajuizar a ADIn, deverá providenciar os documentos adequados para tal, que são:

a) Cópia autenticada do Estatuto Social, devidamente registrado;

- b) Ata de posse da atual Diretoria Executiva;
- c) Procuração com poderes específicos para ajuizamento de ADIn;

Por todo o exposto, concluímos o parecer da seguinte forma:

a) Considerando os fatos expostos acima, concluímos que há suficientes elementos de discussão, para ajuizar Ação Direta de Inconstitucionalidade contra a Lei 9.250/95, que limitou as deduções de educação no Imposto de Renda de Pessoa Física.

b) A FENAM, entidade de classe de abrangência nacional, é, a priori, parte legítima para ajuizar a referida ADIn, o que evitaria as discussões sobre a abrangência do reconhecimento de inconstitucionalidade se limitar à uma das unidades da federação.

Este, s.m.j., é nosso entendimento sobre o tema.

Brasília, 27 de abril de 2009.

Thais Maria Silva Riedel de Resende

OAB/DF 20.001

Alexander de Sales Bernardo

OAB/DF 23.396