

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ FEDERAL DA VARA CÍVEL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO - capital

1. **A ASSOCIAÇÃO DOS PROCURADORES DO ESTADO DE SÃO PAULO – APESP**, entidade sem fins lucrativos inscrita no CNPJ/MF sob o nº 62.654.124/0001-48, com sede na Rua Líbero Badaró, 377, conjuntos 901/906, centro, São Paulo-SP (doc.01), vem, por seu advogado (doc. nº 02), perante Vossa Excelência, ajuizar, com fundamento no artigo 5º, XXI da Constituição Federal, nos artigos 81 e 82 da Lei Federal nº 8.078/90 e nos artigos 1º e 5º da Lei Federal nº 7.347/85, a presente **AÇÃO ORDINÁRIA COLETIVA CUMULADA COM REPETIÇÃO DO INDÉBITO** em face da **UNIÃO FEDERAL/FAZENDA NACIONAL**, pessoa jurídica de direito público interno, representada em juízo pela **PROCURADORIA GERAL DA FAZENDA NACIONAL**, órgão da **ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO**, que deverá ser citada na pessoa do Procurador Regional da Fazenda Nacional – 3ª Região, com endereço na Alameda Santos, 647, 15º andar, nesta capital, CEP 01419-001, fazendo-o com base nas razões de fato e de direito a seguir aduzidas.

I – DA LEGITIMIDADE ATIVA

2. A APESP é associação civil sem fins lucrativos que representa os Procuradores do Estado de São Paulo, em atividade e aposentados.

3. A presente ação tem como objetivo declarar e garantir o direito dos associados da autora, em atividade ou inativos, a deduzir integralmente, quando da declaração de ajuste anual do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza, as despesas com instrução própria e/ou dos dependentes, não apenas o valor limitado pelo artigo 8º,II, "b" da Lei Federal nº 9.250/1995.

4. Vê-se, portanto, que a autora, através desta ação coletiva (em sentido estrito), com base nas disposições do seu estatuto social, e por força da autorização dada pelo artigo 5º, XXI da Carta Magna vigente, possui legitimidade para, representando os interesses de seus associados, buscar a defesa desse direito coletivo da categoria que representa, a dos Procuradores do Estado de São Paulo.

5. Sem embargo, a autorização dos associados para que a autora (entidade representativa de classe constituída há mais de um ano) os defenda em juízo, além de constar no Estatuto Social, foi colhida, nos termos do Recurso Extraordinário nº 573.232/SC, em assembléia geral extraordinária realizada em 08/11/2014, conforme se pode ver na ata completa juntada (doc.01).

6. Patente se mostra, em consequência, sua **legitimidade ativa** para a propositura desta ação, na qualidade de substituto processual da referida categoria.

II – DA LEGITIMIDADE PASSIVA

7. Quanto à legitimidade passiva da União Federal/Fazenda Nacional não há dúvida, haja vista que a instituição do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza é de competência privativa da União, nos termos do artigo 153, III da Constituição Federal de 1988.

III – DOS FATOS E FUNDAMENTOS JURÍDICOS

8. Todos os associados da autora, ativos ou inativos, têm duas fontes básicas de rendimentos, quais sejam, vencimentos pagos pela Secretaria da

Fazenda estadual aos ativos ou proventos pagos pela autarquia São Paulo Previdência – SPPREV aos inativos, além de honorários advocatícios rateados mensalmente pela Procuradoria Geral do Estado e distribuídos pela Administração Direta tanto para os ativos como para os inativos, sendo todos contribuintes do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza, por auferirem ganhos superiores ao teto de isenção, estabelecido atualmente pela Lei Federal nº 13.149, de 21/07/2015, em R\$ 1.903,98 mensalmente. À guisa de comprovação disso junta-se o demonstrativo de pagamento dos proventos (doc.03), bem como o demonstrativo de pagamento da verba honorária (doc.04) deste subscritor, que vem de ser Procurador do Estado aposentado, referentes ao mês de setembro de 2015.

9. Ocorre que, por força do artigo 8º,II, "b" da Lei Federal nº 9.250/1995, quando da apresentação do ajuste anual para a Receita Federal, via de regra em abril de cada exercício, a dedução das despesas com instrução própria do declarante pessoa física e/ou de seus dependentes, em cursos curriculares, está limitada ao teto individual legalmente estabelecido, cujo **valor anual** foi de R\$ 2.830,84 para o ano-calendário de 2010 (item 4), R\$ 2.958,23 para o ano-calendário de 2011 (item 6), R\$ 3.091,35 para o ano-calendário de 2012 (item 7), R\$ 3.230,46 para o ano-calendário de 2013 (item 8), R\$ 3.375,83 para o ano-calendário de 2014 (item 9), e R\$ 3.561,50 a partir do ano-calendário de 2015 (item 10), todos esses itens inseridos ao longo do tempo no referido artigo 8º,II, "b" da Lei 9.250/1995, mediante leis específicas.

10. A Instrução Normativa RFB nº 1.500, de 29/10/2014, no artigo 91, bem como o Regulamento do Imposto de Renda – Decreto Federal nº 3.000, de 26/03/1999, no artigo 81, reproduzem essa limitação legal, à guisa de sua regulamentação e operacionalização.

11. Não obstante, o dispêndio anual com educação por pessoa, quando não utilizada a minguada rede pública, em todos os níveis curriculares abrangidos pela norma, excede, e não raro em muito, o teto dedutível, conforme fixado legalmente, sendo isso fato público e notório, que prescinde de comprovação, à luz do que preconiza o artigo 334,I do Código de Processo Civil vigente.

12. Prosseguindo, então, como a Administração Pública Federal, por imperativo do princípio da legalidade e da impessoalidade, insculpidos no artigo 37 da Lei Maior, não pode agir de outra forma, senão

obedecendo o que a lei determina, não há alternativa outra que não a propositura desta demanda coletiva, com o intuito único de se declarar o direito subjetivo de todos os associados da autora que eventualmente tenham despesas com instrução própria ou de seus dependentes, de não estarem sujeitos ao teto estabelecido pela Lei Federal nº 9.250/1995, e regulamentação infralegal, quando da apresentação da declaração de ajuste anual, para aferição do imposto de renda devido no ano calendário, pagável no exercício da declaração, qualquer que seja o gasto com a educação regular e curricular abrangidos pela norma, assim como o direito de repetição do indébito pago nos exercícios anteriores ao ajuizamento desta demanda, se procedente, por conta do limite legal operado nos anos pretéritos, respeitada a prescrição quinquenal, nos termos dos artigos 165,I c.c. 168,I do Código Tributário Nacional, com todos os consectários legais.

IV – DO DIREITO

13. O direito à educação está previsto nos artigos 6º, 23,V e 205 da Carta Magna, estabelecendo o último dispositivo constitucional mencionado como “*direito de todos e dever do Estado e da família*”.

14. Portanto, no regime constitucional vigente, a educação é um direito social fundamental do indivíduo, e, como tal, a teor do artigo 5º § 2º da Lei Maior, os dispositivos que o asseguram têm aplicação imediata.

15. Com efeito, comentando a Constituição Federal vigente o consagrado José Afonso da Silva, assim preleciona:

“O artigo 205 contém uma declaração fundamental que, combinada com o art. 6º, eleva a educação ao nível dos direitos fundamentais do homem. Aí se afirma que a educação é direito de todos, com o que esse direito é informado pelo princípio da universalidade. Realça-lhe o valor jurídico, por um lado, a cláusula – a educação é dever do Estado e da família –, constante do mesmo artigo, que completa a situação jurídica subjetiva, ao explicitar o titular do dever, da obrigação, contraposto àquele direito. Vale dizer: todos têm o direito à educação e o Estado tem o dever de prestá-la, assim como a família.

.....

As normas têm, ainda, o significado jurídico de elevar a educação à categoria de serviço público essencial que ao Poder Público impende possibilitar a todos, daí a preferência constitucional pelo ensino público,”

(Curso de Direito Constitucional Positivo, 1989, 5ª edição, págs.274/275)

16. Não obstante, o Poder Público não garante o direito à educação, na medida em que não oferece à população ensino em quantidade e qualidade mínimas, conforme é consabido, assim como não promove ou incentiva o mesmo direito, muito ao revés, o desestimula, na medida em que inibe a utilização da rede particular que complementa a insuficiente rede pública, ao instituir limites irrealistas para a dedução dos gastos com educação na rede privada, para efeito da apuração da base de cálculo do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza, ao contrário das despesas médicas e das despesas com a previdência oficial, por exemplo, que são totalmente dedutíveis. Sem contar o retumbante fracasso atual da política do governo federal no financiamento dos estudantes carentes, através do programa FIES, amplamente veiculado pela mídia.

17. O limite **anual** fixado pelo artigo 8º,II,“b” da Lei Federal nº 9.250/1995, artigo 91 da Instrução Normativa RFB nº 1.500/2014, e artigo 81 do Decreto Federal nº 3.000/1999, ou seja, **R\$ 3.561,50 em 2015**, se aceitável fosse essa limitação, e não o é, revela-se ainda deveras pífio para um curso regular em qualquer grau curricular da rede privada, fugindo e muito da razoabilidade essa limitação, se viável fosse ela em princípio, repita-se.

18. Luiz Roberto Barroso, no artigo “**Os Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade no Direito Constitucional**”, veiculado pela Revista Forense, volume 336, pág.130, ensina que é “*preciso verificar sua (da norma) razoabilidade externa, isto é, sua adequação aos meios e fins admitidos e preconizados pelo texto constitucional*”, porque “*se a lei contravir valores expressos ou implícitos no texto constitucional, não será legítima nem razoável à luz da Constituição, ainda que o fosse internamente*”.

19. Sendo assim, não há dúvida de que a norma limitadora contida no artigo 8º,II,“b” da Lei Federal nº 9.250/1995, e regulamentação infralegal, não denota nenhuma razoabilidade, e, mais grave do que isso, afronta valores expressos da Lei Maior, positivados nos artigos 6º, 23,V e 205 de seu

corpo permanente, que asseguram o direito de todos à educação, revelando-se, pois, nitidamente inconstitucional, por violar os direitos sociais fundamentais dos cidadãos, e assim devendo ser declarada essa norma.

20. Mas não é só. A legislação ordinária do imposto de renda não pode ignorar os limites da competência impositiva constitucionalmente fixados, assim como o alcance das hipóteses de incidência previstas na legislação complementar.

21. Pois, ponderando que o artigo 43 do Código Tributário Nacional define como renda o produto do capital, do trabalho, ou da combinação de ambos (inciso I), além dos proventos de qualquer natureza que impliquem em acréscimo patrimonial (inciso II), forçoso é concluir que os dispêndios feitos com educação **além** do teto previsto no artigo 8º,II,"b" da Lei Federal nº 9.250/1995, por representarem pagamentos efetivos constituem nítido decréscimo patrimonial do contribuinte, mas, não obstante, por não ser dedutível da base de cálculo do imposto de renda, esse decréscimo patrimonial está sendo tributado pela sua inserção nessa mesma base de cálculo, ou seja, há incontornável contrariedade da norma contida no artigo 8º,II,"b" da Lei **ordinária** Federal nº 9.250/1995 com o próprio artigo 43 do Código Tributário Nacional – Lei Federal nº 5.172/1966, que tem hoje indubitável *status* de lei **complementar** nacional, inderrogável, portanto, pela primeira, apesar de mais nova, dada sua envergadura hierarquicamente inferior.

22. Neste passo urge aclarar que o Código Tributário Nacional foi recebido pela Constituição de 1988 com o *status* material de lei complementar federal, por força do artigo 146,III da Lei Maior, embora seja formalmente lei ordinária – lei 5.172/**1966**, tendo isso ocorrido apenas porque, conforme esclarece Maria do Rosário Esteves, “*não existia, na vigência da Constituição Federal de 1946, época em que foi aprovado, lei formalmente complementar à Constituição*” (in “**Normas Gerais de Direito Tributário**”, São Paulo, Max Limonad, 1997, pág.106), e tanto isso é verdade que o Código Tributário Nacional hoje está a salvo das investidas da lei ordinária, pois, para ser alterado naquilo que diga respeito a qualquer das matérias constantes do artigo 146,III da Carta Magna, que constituem a própria essência do Código Tributário Nacional, o texto constitucional exige lei complementar.

23. Prosseguindo, então, a inconcebível norma impugnada ainda vilipendia o princípio da capacidade contributiva, explicitado no artigo 145

§ 1º da Carta Federal, pois, segundo Sacha Calmon Navarro Coelho, “*a eliminação de grande parte das deduções trabalha contra o princípio da capacidade contributiva na faixa dos iguais em rendimentos, mas desiguais nas despesas não supérfluas*” (in **Comentários à Constituição de 1988 – Sistema Tributário**, 1990, pág.206), revelando-se também sob este prisma manifestamente inconstitucional.

24. Conclui-se, portanto, sem dificuldade, que, persistindo a situação atual, com a vigência do artigo 8º,II, ”b” (**parte final**) da Lei Federal nº 9250/1995, há clara ofensa aos princípios constitucionais do amplo e sagrado direito à educação, da razoabilidade, da capacidade contributiva, da igualdade, da garantia dos direitos sociais fundamentais, dentre outros, afora contrariedade dessa norma ao artigo 43 do Código Tributário Nacional, erigido ao *status* de lei complementar federal, dada a abrangência nacional e a amplitude na definição de regras gerais em matéria tributária, o que certamente não se compraz com o melhor direito, exigindo a resposta adequada do Poder Judiciário, aqui provocado, para corrigir a antijuridicidade constatada.

V – DA JURISPRUDÊNCIA

25. O Tribunal Regional Federal da 5ª Região, nos autos da AC 192.913-CE (99.05.57882-0), Relator Desembargador Federal Petrucio Ferreira, nos termos da publicação no DJU de 15/03/2002, decidiu, conforme a ementa a seguir:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INTERESSE INDIVIDUAL HOMOGÊNEO. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DEDUÇÃO PARA A EDUCAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. CAPACIDADE CONTRIBUTIVA.

- 1. Sendo a educação dever do Estado, serviço público, apresenta-se a sociedade, em termos gerais, como consumidora do mesmo;***
- 2. O Ministério Público Federal tem legitimidade para a defesa de interesses individuais homogêneos indisponíveis, como os referentes às relações de consumo;***

3. *O art. 217, § 1º, de índole humanista, inclui o direito ao sistema graduado de educação, composto de instrução fundamental, níveis médio e superior, com o pleno desenvolvimento da pessoa;*
4. *Todo direito ou atividade que o Poder Público for obrigado a respeitar, a amparar, segundo ditames constitucionais, não poderá desconsiderar pela via oblíqua da tributação desrespeitadora da capacidade contributiva;*
5. *O princípio da capacidade contributiva não impõe uma dicotomia plena entre os contribuintes, mas uma estratificação destes, a qual levará em conta não só seus rendimentos brutos, mas também os gastos necessários para sua manutenção e de seus dependentes.*
6. *Apelação e remessa oficial improvidas.”*

26. O Tribunal Regional Federal desta 3ª Região, ao julgar a Arguição de Inconstitucionalidade Cível nº 0005067-86.2002.4.03.6100/SP, assim decidiu em 28/03/2012, através do Órgão Especial do TRF-3:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. LIMITES À DEDUÇÃO DAS DESPESAS COM INSTRUÇÃO. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 8º,II,"B", DA LEI Nº 9.250/95. EDUCAÇÃO. DIREITO SOCIAL FUNDAMENTAL. DEVER JURÍDICO DO ESTADO DE PROMOVÊ-LA E PRESTÁ-LA. DIREITO PÚBLICO SUBJETIVO. NÃO TRIBUTAÇÃO DAS VERBAS DESPENDIDAS COM EDUCAÇÃO. MEDIDA CONCRETIZADORA DE DIRETRIZ PRIMORDIAL DELINEADA PELO CONSTITUINTE ORIGINÁRIO. A INCIDÊNCIA DO IMPOSTO SOBRE GASTOS COM EDUCAÇÃO VULNERA O CONCEITO CONSTITUCIONAL DE RENDA E O PRINCÍPIO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA.

1. *Arguição de inconstitucionalidade suscitada pela e. Sexta Turma desta Corte em sede de apelação em mandado de segurança impetrado com a finalidade de garantir o direito à dedução integral dos gastos com educação na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda Pessoa Física em 2002, ano-base 2001.*

2. *Possibilidade de submissão da quaestio juris a este colegiado, ante a inexistência de pronunciamento do Plenário do STF, tampouco do Pleno ou do Órgão Especial desta Corte, acerca da questão.*
3. *O reconhecimento da inconstitucionalidade da norma afastando sua aplicabilidade não configura por parte do Poder Judiciário atuação como legislador positivo. Necessidade de o Judiciário – no exercício de sua típica função, qual seja, averiguar a conformidade do dispositivo impugnado com a ordem constitucional vigente – manifestar-se sobre a compatibilidade da norma impugnada com os direitos fundamentais constitucionalmente assegurados. Compete também ao poder Judiciário verificar os limites de atuação do Poder Legislativo no tocante ao exercício de competências tributárias impositivas.*
4. *A CF confere especial destaque a esse direito social fundamental, prescrevendo o dever jurídico do Estado de prestá-la e alçando-a à categoria de direito público subjetivo.*
5. *A educação constitui elemento imprescindível ao pleno desenvolvimento da pessoa, ao exercício da cidadania e à livre determinação do indivíduo, estando em estreita relação com os primados basilares da República Federativa e do Estado Democrático de Direito, sobretudo com o princípio da dignidade da pessoa humana. Atua como verdadeiro pressuposto para a concreção de outros direitos fundamentais.*
6. *A imposição de limites ao abatimento das quantias gastas pelos contribuintes com educação resulta na incidência de tributos sobre despesas de natureza essencial à sobrevivência do indivíduo, a teor do art. 7º,IV, da CF, e obstaculiza o exercício desse direito.*
7. *Na medida em que o Estado não arca com seu dever de disponibilizar ensino público gratuito a toda população, mediante a implementação de condições materiais e de prestações positivas que assegurem a efetiva fruição desse direito, deve, ao menos, fomentar e facilitar o acesso à educação, abstendo-se de agredir, por meio da tributação, a esfera jurídico-patrimonial dos cidadãos*

na parte empenhada para efetivar e concretizar o direito fundamental à educação.

- 8. A incidência do imposto de renda sobre despesas com educação vulnera o conceito constitucional de renda, bem como o princípio da capacidade contributiva, expressamente previsto no texto constitucional.*
- 9. A desoneração tributária das verbas despendidas com instrução configura medida concretizadora de objetivo primordial traçado pela Carta Cidadã, a qual erigiu a educação como um dos valores fundamentais e basilares da República Federativa do Brasil.*
- 10. Arguição julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade da expressão “até o limite anual individual de R\$ 1.700,00 (um mil e setecentos reais)” contida no art. 8º,II,”b”, da Lei nº 9.250/95.”*

27. Apesar de o artigo 8º,II,”b” da Lei Federal nº 9.250/1995 conter hoje 10 itens, contemplando os limites individuais dedutíveis com educação de 2007 a 2015, cujos valores anuais vão de R\$ 2.480,66 (ano-calendário de 2007) a 3.561,50 (ano-calendário de 2015), não mais os R\$ 1.700,00 vigentes na redação originária, a redação deste dispositivo continua a mesma, assim como sua “*mens legis*”, nada tendo mudado em sua essência, tendo havido apenas e tão somente a atualização monetária do valor primitivo, daí porque a arguição de inconstitucionalidade julgada pelo colendo Órgão Especial da Corte continua atual e irradiando seus efeitos até hoje, inclusive o efeito vinculativo para todos os órgãos fracionários do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à luz do que preconiza o artigo 176 do Regimento Interno dessa Corte, até que haja decisão contrária do Pretório Excelso, se houver.

28. Logo, não havendo peculiaridade específica nesta ação que a aparte da vinculação existente, é de se entender que não há margem para outra decisão, que não seja a consonante com o decidido na Arguição de Inconstitucionalidade ementada atrás, e é o que se espera e se requer.

29. Assim, aguarda a associação autora o prosseguimento do feito, e seu regular andamento até a **procedência final da ação**, que requer seja dada expressamente para os seguintes fins:

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 artigo 8º,II, "b" da Lei Federal nº 9.250/1995, porém, **SEM QUALQUER LIMITAÇÃO INDIVIDUAL**, desconsiderando, portanto somente a parte final do artigo 8º,II, "b" da Lei Federal nº 9.250/1995;

b) 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;

c) condenação da ré nas custas processuais e honorários advocatícios, nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil.

30. Requer a citação da ré para, querendo, contestar a ação.

João Bosco Pinto de Faria

ADVOGADO

31. Protesta provar o alegado por todos os meios de prova admitidos em Direito.

32. Dá à causa, para efeitos fiscais, o valor de R\$ 1.064,00, tendo em vista a complexidade para a aferição do proveito econômico imediato, vez que o cálculo exato só será possível em sede de cumprimento da sentença.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

João Bosco Pinto de Faria

OAB/SP 99.056