

REVISTA
TRIBUTÁRIA
E DE FINANÇAS PÚBLICAS
RTrib

ANO 20 • 106 • SETEMBRO-OUTUBRO • 2012

COORDENAÇÃO:
EDVALDO PEREIRA DE BRITO

PUBLICAÇÃO OFICIAL



Academia Brasileira
de Direito Tributário



EDITORA 
REVISTA DOS TRIBUNAIS

A POSSIBILIDADE JURÍDICA DE AMBOS OS GENITORES DECLARAREM O(S) MESMO(S) FILHO(S) COMO DEPENDENTE(S)

1

para fins de Imposto de Renda Pessoa Física, em caso de guarda compartilhada, sem fixação de pensão alimentícia

CLÁUDIO TESSARI

Especialista em Gestão de Tributos e Planejamento Tributário Estratégico pela PUC-RS. Advogado tributarista. Sócio do IET – Instituto de Estudos Tributários.

DENISE NEULIA FRANKE

Especialista em Direito Civil, com ênfase em Família e Sucessões, pelo IDC, Porto Alegre/RS. Membro do IBDFAM/RS – Instituto Brasileiro de Direito de Família. Mediadora familiar. Advogada.

CAMILE SERRAGGIO GIRELLI

Pós-graduanda em Direito Processual Civil pela Universidade Anhanguera-Uniderp. Membro do IBDFAM/RS – Instituto Brasileiro de Direito de Família. Mediadora familiar. Advogada.

ÁREA DO DIREITO: Tributário; Civil

RESUMO: Se atualmente a legislação tributária prevê um benefício para o genitor que detém a

ABSTRACT: If now a days the Tax Law provides a benefit to the parent who has the custody of the

guarda da criança ou do adolescente fruto do casal, por que não dividir esse benefício quando ambos compartilham a guarda, ou, ainda, por que não possibilitar a alternância do mesmo quando a guarda é estabelecida na modalidade de alternada ou nidal?

PALAVRAS-CHAVE: Benefício fiscal – Guarda compartilhada – Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física – Lacuna legislativa – Lei 9.250/1995 – Melhor interesse da criança e do adolescente – Responsabilidade parental.

child or adolescent fruit of the couple, why not share this benefit when they share the custody, or even, why not allow the alternation of the same when the custody is established is the form of alternating or nidal?

KEYWORDS: Tax benefit – Alternating custody – Declaration of Individual Income Tax – Legislative gap – Law 9.250/1995 – Best interests of children and adolescents – Parental responsibility.

SUMÁRIO: 1. A atual situação da declaração do Imposto de Renda dos casais separados/divorciados no que tange a seus dependentes – 2. A questão da guarda unilateral (uniparental ou exclusiva) e da guarda compartilhada – 3. Da diferença da natureza jurídica entre pensão alimentícia e as despesas incorridas com o(s) dependente(s), que são passíveis de dedução na declaração do Imposto de Renda – 4. Da posição contemporânea da Receita Federal do Brasil – 5. Análise acerca da sugestão de mudança legislativa – 6. Referências bibliográficas.

1. A ATUAL SITUAÇÃO DA DECLARAÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA DOS CASAIS SEPARADOS/DIVORCIADOS NO QUE TANGE A SEUS DEPENDENTES

A quem cabe o benefício das deduções fiscais referendadas pela norma tributária, em relação aos dependentes do casal, quando da ocorrência da dissolução da união conjugal em que se estipula a guarda compartilhada, sem a fixação de pensão alimentícia a ser paga por um dos genitores ao alimentado?

Atualmente, esta questão não encontra guarida na legislação fiscal vigente. Isso porque a Lei 9.250/1995 prevê, em seu art. 8.º, § 3.º,¹ tão somente a concessão do benefício fiscal de dedução das despesas com os alimentados em favor do alimentante que detiver a guarda, ou seja, apenas em caso de guarda unilateral, deixando de apreciar os casos em que o casal opta pela guarda compartilhada, alternada ou nidal.

1. “§ 3.º As despesas médicas e de educação dos alimentandos, quando realizadas pelo alimentante em virtude de cumprimento de decisão judicial, de acordo homologado judicialmente ou de escritura pública a que se refere o art. 1.124-A da Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, poderão ser deduzidas pelo alimentante na determinação da base de cálculo do imposto de renda na declaração, observado, no caso de despesas de educação, o limite previsto na alínea *b* do inciso II do *caput* deste artigo.”

Dada sua importância na estruturação e constante renovação das regras sociais e da própria sociedade, o conceito de “família” é um conceito aberto, evolutivo e em constante mudança, e, por esse motivo, a legislação fiscal deveria estar em consonância com referidas alterações, isso porque, “a necessidade de valorização da família, inclusive por meio de incentivos fiscais, tem sido entendida como caminho a ser perseguido pelos governos de todas as nações, como forma de criar uma sociedade sólida, solidária e justa a partir de sua célula-mãe, que é a entidade familiar”.²

Sendo assim, o presente estudo, sem a intenção de esgotar o tema e as discussões que dele emergirem, tem como objeto a propositura de uma nova concepção no que tange ao alcance dos benefícios fiscais previstos na Lei 9.250/1995, para que, como forma de apreciar essa escolha, os casais que optem pela guarda compartilhada, sem a fixação de pensão alimentícia, também sejam beneficiados.

2. A QUESTÃO DA GUARDA UNILATERAL (UNIPARENTAL OU EXCLUSIVA) E DA GUARDA COMPARTILHADA

A guarda dos filhos e responsabilidade parental é um dos deveres decorrentes do poder familiar (art. 1.634, II, do CC/2002), antes denominado pátrio poder, quando ainda vigorava o Código Civil de 1916 e o Código de Menores de 1979, e serve, prioritariamente, para assegurar a proteção integral dos direitos e interesses das crianças e dos adolescentes.

Uma das obrigações do guardião é garantir a ampla proteção da criança ou do adolescente que está sob sua guarda, conferindo a ele a condição de dependente para todos os fins e efeitos, obrigando-se à prestação de assistência material, moral e educacional, garantias previstas também no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/1990).

Esse mesmo estatuto (ECA), recentemente alterado pela Lei 12.010/2009, estabelece que as crianças e os adolescentes têm direito a serem criados e educados no seio de sua família e dispõe que o poder familiar será exercido, em condições de igualdade, pelo pai e pela mãe (art. 21 do ECA), a quem incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes, ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais (art. 22 do ECA).

2. FERRARINI, Letícia. A tributação da família no ordenamento jurídico brasileiro. *Revista Jurídica Tributária*, ano 2, n. 4, p. 187.

A guarda conferida a um dos genitores (unilateralmente) não importa em perda do poder familiar do outro ou em afastar da criança ou do adolescente o direito de conviver com ambos os pais (art. 1.632 do CC/2002), entretanto, confere ao guardião o poder decisório na criação e educação, no melhor interesse do filho, cabendo ao outro a fiscalização e o dever de recorrer ao juiz quando a guarda estiver sendo exercida de maneira prejudicial ao infante ou o adolescente.

A Lei 11.698, de 13.06.2008 – que alterou os arts. 1.583 e 1.584 do CC/2002 e que está em plena consonância com os princípios constitucionais do melhor interesse da criança e do adolescente, da igualdade, da afetividade, da paternidade responsável, da convivência familiar e da dignidade da pessoa humana – introduziu no ordenamento jurídico pátrio a guarda compartilhada, antes já reconhecida através da doutrina e jurisprudência:

“Art. 1.583. A guarda será unilateral ou compartilhada.

§ 1.º Compreende-se por guarda unilateral a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua (art. 1.584, § 5.º) e, por guarda compartilhada a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns.

§ 2.º A guarda unilateral será atribuída ao genitor que revele melhores condições para exercê-la e, objetivamente, mais aptidão para propiciar aos filhos os seguintes fatores:

- I – afeto nas relações com o genitor e com o grupo familiar;
- II – saúde e segurança;
- III – educação.

§ 3.º A guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos.

Art. 1.584. A guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser:

I – requerida, por consenso, pelo pai e pela mãe, ou por qualquer deles, em ação autônoma de separação, de divórcio, de dissolução de união estável ou em medida cautelar;

II – decretada pelo juiz, em atenção a necessidades específicas do filho, ou em razão da distribuição de tempo necessário ao convívio deste com o pai e com a mãe.

§ 1.º Na audiência de conciliação, o juiz informará ao pai e à mãe o significado da guarda compartilhada, a sua importância, a similitude de deveres e direitos atribuídos aos genitores e as sanções pelo descumprimento de suas cláusulas.

§ 2.º Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, será aplicada, sempre que possível, a guarda compartilhada.

§ 3.º Para estabelecer as atribuições do pai e da mãe e os períodos de convivência sob guarda compartilhada, o juiz, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, poderá basear-se em orientação técnico-profissional ou de equipe interdisciplinar.

§ 4.º A alteração não autorizada ou o descumprimento imotivado de cláusula de guarda, unilateral ou compartilhada, poderá implicar a redução de prerrogativas atribuídas ao seu detentor, inclusive quanto ao número de horas de convivência com o filho.

§ 5.º Se o juiz verificar que o filho não deve permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, deferirá a guarda à pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, considerados, de preferência, o grau de parentesco e as relações de afinidade e afetividade.”

Na guarda compartilhada pode-se definir residência única para o filho, todavia, o direito de convivência que cabe ao genitor com que os filhos não residem (que não detém a guarda física) deve ser preservado. Ambos poderão participar efetivamente da vida dos filhos: escolher a escola, o médico, as atividades complementares, comparecer aos compromissos escolares, impor limites.

Importante referir que a separação é do casal, não dos filhos e o que busca a lei é justamente garantir a boa convivência entre pais e filhos e o compartilhamento efetivo do poder decisório de ambos os pais nas questões relacionadas aos filhos.

Segundo o doutrinador mineiro Dimas Messias de Carvalho,³ guarda *compartilhada*, ou *conjunta*, ou *alternada*, ocorre quando os pais conjuntamente se responsabilizam pela criação e educação dos filhos ao mesmo tempo, decidindo de comum acordo. Note-se que, a partir desse conceito, aparecem novas divisões da guarda compartilhada:

a) guarda conjunta: o filho reside apenas com um dos genitores (guarda física) e o outro possui livre visitação e participa de todas as decisões no seu exercício, partilhando a autoridade, as decisões e as despesas do filho;

b) guarda compartilhada propriamente dita ou dividida: a guarda física do filho é dividida, residindo um período com o pai e outro com a mãe, ainda assim sendo a autoridade parental exercida por ambos os genitores, conjuntamente. Ambos compartilham a rotina e o cotidiano dos filhos permanentemente.

3. CARVALHO, Dimas Messias de. *Adoção e guarda – De acordo com a Lei n. 12.010/2009 (nova Lei da Adoção)*. Belo Horizonte: Del Rey, 2010. p. 62.

c) guarda alternada: a guarda física e a autoridade parental são divididas, ou seja, nessa modalidade, durante o período em que um dos genitores detiver a guarda física do filho, também será o detentor exclusivo da autoridade parental, cabendo ao outro o direito de visitas e de fiscalização. Pode-se dizer que é uma espécie de guarda unilateral exercida por períodos alternados entre os pais.

A moderna doutrina familista ainda traz outra possibilidade de guarda, certamente de pouquíssima viabilidade fática, que é a guarda nidal, também conhecida como nidação ou aninhamento e presente no ordenamento jurídico e doutrinário da Alemanha. A expressão nidal vem do latim *nidus*, que significa ninho. Nessa modalidade o filho reside sempre no mesmo lar, na mesma residência, e cada um dos pais permanece com ele por um determinado período, ou seja, os pais se revezam.

A partir das análises conceituais expostas, nota-se que essas novas modalidades de guarda buscam preservar os vínculos familiares e promover o melhor interesse das crianças e adolescentes. A responsabilidade parental aumenta significativamente para ambos os ex-consortes em relação aos filhos, uma vez que cabe a ambos toda a pluralidade de encargos decorrentes da parentalidade.

No sistema jurídico brasileiro o exercício da autoridade parental não fica limitado a quem possui guarda dos filhos (art. 1.632 do CC/2002), assim, mesmo o genitor que não detém a guarda, não perde o direito/dever de ingerência na vida do filho.

Em várias situações, desatentamente, não são estabelecidas judicialmente as regras quanto à obrigação alimentar, ou seja, é fixada a guarda compartilhada (em qualquer das modalidades) sem a fixação de obrigação alimentar para aquele que não detém a guarda física (definitiva ou momentaneamente), optando os genitores pela divisão igualitária das despesas dos filhos.

Ainda que o filho fique sob a guarda de ambos os genitores, de forma compartilhada ou alternada, concorre interesse jurídico que justifica, inclusive, o ajuizamento da ação alimentícia. A organização da obrigação alimentar deve ser arranjada da maneira mais flexível possível, para que nenhum dos pais se sinta prejudicado, e muito menos o filho desamparado, estipulando-se valor pecuniário determinado, conforme a possibilidade de cada genitor e a necessidade do filho.

Há casos em que seria viável que a prestação alimentar fosse alternada, coincidindo com a guarda fática do outro genitor, ou seja, enquanto um detém a guarda física, o outro deverá prestar alimentos, havendo, dessa forma, a alternância também quanto à obrigação alimentar fixada judicialmente.

Tais situações, em decorrência dessas grandes inovações no direito de família brasileiro, ainda não foram contempladas pela legislação tributária, confor-

me se pode comprovar pela análise da Lei 9.250, de 26.12.1995, que ao alterar “a legislação do imposto de renda das pessoas físicas e dá outras providências”, prevê, em seu art. 35:

“Art. 35. Para efeito do disposto nos arts. 4.º, inciso III, e 8.º, inciso II, alínea c, poderão ser considerados como dependentes:

(...)

III – a filha, o filho, a enteada ou o enteado, até 21 anos, ou de qualquer idade quando incapacitado física ou mentalmente para o trabalho;

(...)

§ 3.º No caso de filhos de pais separados, poderão ser considerados dependentes os que ficarem sob a guarda do contribuinte, em cumprimento de decisão judicial ou acordo homologado judicialmente.

(...).”

Ao analisar esse dispositivo, é perceptível a presença de uma lacuna legislativa já que o artigo acima referido prevê, unicamente, a possibilidade de declaração de dependentes para fins de Imposto de Renda quando o casal se separa sob a égide da guarda unilateral ou exclusiva,⁴ definida como a modalidade mais comum e difundida no Brasil, em que um dos pais detém exclusivamente a guarda, cabendo ao outro o direito de convivência. O filho passa a morar no mesmo domicílio do seu guardião.

Ou seja, o legislador tributário omitiu-se de legislar a respeito dos casos em que os casais acordam pela guarda compartilhada dos filhos, nas suas diversas modalidades, quando não há fixação de pensão alimentícia.

Tendo em vista a pluralização das responsabilidades no âmbito parental e familista, não há como não cogitar em estender a mesma pluralização para o âmbito fiscal, ou seja, se atualmente a legislação tributária prevê benefício ao genitor que detém a guarda da criança ou do adolescente, por que não dividir esse benefício quando ambos detêm a guarda, ou possibilitar a alternância do mesmo quando a guarda é estabelecida na modalidade alternada ou nidal?

A questão parece um tanto lógica e matemática e, apesar do disposto no art. 35, § 4.º da Lei 9.250/1995,⁵ que veda a dedução concomitante referente a um mesmo dependente por mais de um contribuinte, importa questionar:

4. GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. *O novo divórcio*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 104.

5. “Art. 35. (...) § 4.º É vedada a dedução concomitante do montante referente a um mesmo dependente, na determinação da base de cálculo do imposto, por mais de um contribuinte.”

se a criança depende financeiramente tanto do genitor que detém sua guarda, quanto do genitor que paga a pensão alimentar, ou se não há obrigação alimentar fixada e ambos dividem igualmente as despesas dos filhos, parece plausível dividir tanto os ônus quanto os bônus.

Não obstante se, para a Receita Federal o que importa é a questão financeira, nos casos de guarda compartilhada a divisão de tarefas e de responsabilidade é equitativa ou alternada entre pai e mãe, dessa forma, não há como permanecer tal desigualdade de ordem fiscal entre eles.

3. DA DIFERENÇA DA NATUREZA JURÍDICA ENTRE PENSÃO ALIMENTÍCIA E AS DESPESAS INCORRIDAS COM O(S) DEPENDENTE(S), QUE SÃO PASSÍVEIS DE DEDUÇÃO NA DECLARAÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA

Para que se possa entender a razão da abordagem do presente tema é salutar proceder à distinção da natureza jurídica entre despesas e pensão alimentícia, elementos tão importantes para a declaração do Imposto de Renda Pessoa Física, cujos conceitos contêm algumas similitudes, bem como importantes distinções.

A pensão alimentícia consiste em verba pecuniária, fixada através de sentença transitada em julgado, a qual engloba, senão todos, a maior parte dos valores necessários para a manutenção e para o desenvolvimento do alimentado. Este valor é pago pelo alimentante que não detém a guarda, colaborando, assim, para o sustento financeiro de seu filho, contudo, o pagamento da referida verba alimentar não o exime de cumprir com todas as outras responsabilidades a si inerentes, de ordem afetiva, educacional, ou qualquer outra.

Já a despesa, por sua vez, consiste, também, em verba pecuniária, entretanto compreende qualquer outro dispêndio com o alimentado que não esteja compreendido nos valores pagos a título de pensão alimentar. Esta despesa pode ser com alimentação, lazer, cursos educacionais, vestimenta, saúde ou qualquer outra espécie.

Importante perpassar por essa diferenciação, para que se possa compreender que o que se pretende arguir com o presente estudo é justamente a viabilidade do abatimento das despesas com o alimentado, no caso de guarda compartilhada, na declaração do Imposto de Renda de ambos os alimentantes.

Em se tratando de casais que optaram pela guarda unilateral, atualmente, permite-se o abatimento dessas despesas apenas pelo alimentante que detém a guarda, sendo que, o outro genitor abate somente o valor alcançado a título de pensão alimentar e, se eventualmente vier a arcar com alguma despesa sobressaliente, não poderá abater tal valor, pois, de acordo com a legislação fiscal vigente, só é possível declarar uma declaração de dependente por CPF.

Já no que tange os casais que optaram pela guarda compartilhada, surge o questionamento em relação à pensão alimentícia, o pagamento deve continuar ou cessar? Se continua, quem deve pagar?

Deve-se, primeiramente, levar em conta o fato de que a pensão é dirigida ao alimentado, ao filho, portanto, permanece a obrigação de alcançar pensão alimentícia por ambos genitores, salvo termo fixado judicialmente de forma diversa para que os pais se responsabilizem por despesas específicas, sendo assim, a pensão será extinta.

Para a fixação da pensão alimentar continua em vigor o binômio necessidade de quem recebe e possibilidade de quem paga, dessa forma, o genitor que eventualmente ganhe mais irá arcar com parcela superior àquele que ganha menos.

Sendo assim, se ambos os genitores têm a guarda, uma vez que é compartilhada, apenas um deles paga a pensão e ambos arcam com as demais despesas, com o convívio, com a educação, ou seja, se há uma pluralização das responsabilidades no âmbito parental, como já observado, não há como não pretender a mesma pluralização para o âmbito fiscal.

Dessa forma, a adequação necessária da redação do art. 8.º, § 3.º, da Lei 9.250/1995, deveria ocorrer nos seguintes termos:

Redação atual	Sugestão de redação
<p>Art. 8.º A base de cálculo do imposto devido no ano-calendário será a diferença entre as somas:</p> <p>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;</p> <p>II – das deduções relativas:</p> <p>(...)</p> <p>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:</p> <p>(...)</p>	<p>Art. 8.º A base de cálculo do imposto devido no ano-calendário será a diferença entre as somas:</p> <p>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;</p> <p>II – das deduções relativas:</p> <p>(...)</p> <p>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:</p> <p>(...)</p>

§ 3.º As despesas médicas e de educação dos alimentandos, quando realizadas pelo alimentante em virtude de cumprimento de decisão judicial, de acordo homologado judicialmente ou de escritura pública a que se refere o art. 1.124-A da Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, poderão ser deduzidas pelo alimentante na determinação da base de cálculo do imposto de renda na declaração, observado, no caso de despesas de educação, o limite previsto na alínea *b* do inciso II do *caput* deste artigo.

§ 4.º (Vetado).

§ 3.º Quando o casal optar pela guarda unilateral ou conjunta, ou quando assim determinar decisão judicial, as despesas médicas e de educação dos alimentandos, quando realizadas pelo alimentante em virtude de cumprimento de decisão judicial, de acordo homologado judicialmente ou de escritura pública a que se refere o art. 1.124-A da Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil) poderão ser por este deduzidas pelo alimentante na determinação da base de cálculo do imposto de renda na declaração, observado, no caso de despesas de educação, o limite previsto na alínea *b* do inciso II do *caput* deste artigo.

§ 4.º Quando o casal optar pela guarda compartilhada, ou quando assim determinar decisão judicial, as despesas de educação dos alimentandos poderão, observado o limite previsto na alínea *b* do inciso II do *caput* deste artigo, ser deduzidas na proporção de 50% do valor total para cada um dos alimentantes.

Se tal dispositivo fosse redigido da forma acima referida, com relação à guarda compartilhada, a legislação fiscal acompanharia a evolução constante do direito de família, e permitiria a ambos os genitores a dedução – nos limites do *caput*, alínea *b*, inc. II, do referido artigo – de 50% das despesas com educação, bem como, ainda, a declaração do mesmo CPF como dependente, proporcionando isonomia de tratamento para ambos os genitores, pois se ambos arcam com as despesas, os mesmos deveriam receber o benefício de abatê-las.

4. DA POSIÇÃO CONTEMPORÂNEA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL

No dia 05.05.2011, o STF proferiu decisão histórica a respeito dos direitos sociais, equiparou as uniões homoafetivas às uniões heterossexuais fazendo com que a união homoafetiva seja reconhecida como entidade familiar e, portanto, passe a ser regida pelas regras que se aplicam à união estável conforme previsão do Código Civil.

Todavia, antes mesmo da decisão do STF, a Receita Federal já admitia que o contribuinte homossexual declarasse seu companheiro como dependente no Imposto de Renda.

O Parecer da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, PGFN/CAT 1.503/2010, aprovado pelo Min. Guido Mantega, com base no princípio da iso-

nomia de tratamento, refere que a legislação prevê a inclusão de companheiros heterossexuais de uniões estáveis como dependentes no Imposto de Renda e que o mesmo direito deve ser garantido aos homossexuais, dando pela juridicidade da inclusão cadastral de companheira homoafetiva como dependente de servidora pública federal, para efeito de dedução de Imposto de Renda, desde que preenchidos os demais requisitos exigíveis à comprovação da união estável disciplinada nos arts. 4.º, III, e 8.º, II, *b e c*, da Lei 9.250/1995, e no art. 77 do Dec. 3.000/1999. Consta do parecer: “A afirmação da homossexualidade da união, preferência individual constitucionalmente garantida, não pode servir de empecilho à fruição de direitos assegurados à união heterossexual”.

Nota-se através do referido parecer que a Receita Federal acompanhou as evoluções sociais em tempo atual, ao contrário do que ocorre com o processo legislativo pátrio, ou seja, no que tange aos casais homoafetivos, a Receita Federal trazia uma posição de vanguarda, adaptando sua legislação à realidade social vivida no Brasil, assim valorizando a dignidade dos contribuintes.

Logo, não há motivo plausível que justifique não haver a adaptação das regras e da legislação do Imposto de Renda aos casos de casais que, aos se divorciarem, optarem pela guarda compartilhada dos filhos, instituto relativamente novo no direito brasileiro, contudo, merecedor de observância também por parte da Receita Federal.

Se o casal opta pelo regime da guarda compartilhada ou essa lhe é judicialmente imposta por ocasião do divórcio, e ambos decidem compartilhar as responsabilidades de seu(s) filho(s) – com estabelecimento de obrigação alimentar alternada ou sem a fixação da mesma, essa louvável atitude há que ser incentivada, para tanto, nada melhor do que a Receita Federal conceder este benefício, que reflete o reconhecimento da divisão de ônus e bônus que se mostra a tarefa de ser “pai”.

5. ANÁLISE ACERCA DA SUGESTÃO DE MUDANÇA LEGISLATIVA

A legislação brasileira atual, conforme já analisado, prevê exclusivamente a possibilidade do genitor que detém a guarda da criança ou do adolescente possa declará-lo como seu dependente para fins de Imposto de Renda.

Em decorrência de tal situação fática e jurídica, seria de bom alvitre que o Juiz de Direito, ao analisar uma situação em que a família optou pela guarda compartilhada, ou essa lhe foi imposta, no momento de proferir sentença ou homologar o acordo de guarda, especifique e discrimine a quem, quanto e quando competirá a obrigação alimentar, ou se essa obrigação será dividida por tempo indeterminado, obviamente observando que não haja a identidade

no dispêndio como base de cálculo para fins da declaração do Imposto de Renda.

Ou seja, exemplificativamente, se a mãe paga as despesas do filho correspondentes à educação e o pai, por sua vez, os gastos com saúde, cada um poderia, na sua declaração de Imposto de Renda, abater tais despesas usufruindo do benefício concedido pela Receita Federal constante no art. 35, III, da Lei 9.250/1995, objeto já sopesado neste parecer.

Assim sendo, o art. 35 da referida Lei poderia, em nosso entender, ter o seguinte conteúdo:

Redação atual	Sugestão de redação
<p>Art. 35. Para efeito do disposto nos arts. 4.º, inciso III, e 8.º, inciso II, alínea c, poderão ser considerados como dependentes:</p> <p>(...)</p> <p>III – a filha, o filho, a enteada ou o enteado, até 21 anos, ou de qualquer idade quando incapacitado física ou mentalmente para o trabalho;</p> <p>(...)</p> <p>§ 2.º Os dependentes comuns poderão, opcionalmente, ser considerados por qualquer um dos cônjuges.</p> <p>§ 3.º No caso de filhos de pais separados, poderão ser considerados dependentes os que ficarem sob a guarda do contribuinte, em cumprimento de decisão judicial ou acordo homologado judicialmente.</p> <p>§ 4.º É vedada a dedução concomitante do montante referente a um mesmo dependente, na determinação da base de cálculo do imposto, por mais de um contribuinte.</p>	<p>Art. 35. Para efeito do disposto nos arts. 4.º, inciso III, e 8.º, inciso II, alínea c, poderão ser considerados como dependentes:</p> <p>(...)</p> <p>III – a filha, o filho, a enteada ou o enteado, até 21 anos, ou de qualquer idade quando incapacitado física ou mentalmente para o trabalho;</p> <p>(...)</p> <p>§ 2.º Os dependentes comuns poderão, opcionalmente, ser considerados por qualquer um dos ex-consortes desde que não haja a identidade no dispêndio como base de cálculo para fins da declaração do Imposto de Renda.</p> <p>§ 3.º No caso de filhos de pais divorciados com fixação de guarda unilateral, poderão ser considerados dependentes os que ficarem sob a guarda do contribuinte, em cumprimento de decisão judicial ou acordo homologado judicialmente.</p> <p>§ 4.º É vedada a dedução concomitante do montante referente a um mesmo dependente, na determinação da base de cálculo do imposto, por mais de um contribuinte.</p> <p>§ 4.º No caso de filhos de pais divorciados que optaram pela modalidade de guarda compartilhada, todos os filhos comuns do casal poderão ser considerados dependentes de ambos os genitores, desde que observado o disposto no § 2.º deste artigo, em cumprimento de decisão judicial ou acordo homologado judicialmente.</p>

Ao ser adotada a referida sugestão de redação, o artigo passaria a prever quaisquer das escolhas feitas pelos genitores, não deixando de observar e respeitar as novas formas de família que vêm se estruturando com o avanço da sociedade.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CARVALHO, Dimas Messias de. *Adoção e guarda – De acordo com a Lei n. 12.010/2009 (nova Lei da Adoção)*. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

FERRARINI, Letícia. A tributação da família no ordenamento jurídico brasileiro. *Revista Jurídica Tributária*. ano 2. n. 4. p. 183-201. Porto Alegre: Notadez, jan.-mar. 2009.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. *O novo divórcio*. São Paulo: Saraiva, 2010.

PESQUISAS DO EDITORIAL

Veja também Doutrina

- Fixação da base de cálculo do imposto de renda exigível das pessoas físicas: dedução por inteiro das despesas relacionadas com a educação, de Nelson Monteiro Neto – *RTrib* 30/73; e
- Reflexos tributários dos alimentos legais quanto ao imposto de renda pessoa física, de Daniel Zanetti Marques Carneiro – *RTrib* 68/92.