



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

Processo n° 13707.000428/2004-89
Recurso n° 172.301 Voluntário
Acórdão n° **2202-01.038 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 15 de março de 2011
Matéria IRPF - Depedente
Recorrente SANDRA DE ARAUJO BARBOSA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2002

DEPENDENTE. FILHO DE PAIS NÃO CASADOS ENTRE SI. TERMO DE GUARDA. PRESCINDIBILIDADE.

A guarda do filho menor de pais não casados entre si é inerente ao poder familiar, exercida em igualdade de direitos, e, portanto, ele pode ser considerado dependente de um dos pais para fins de dedução da base de cálculo do imposto de renda, sem que seja necessário apresentar termo de guarda judicial, não se admitindo, contudo, a concomitância da dedução.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Nelson Mallmann – Presidente

(Assinado digitalmente)

Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga - Relatora

Composição do colegiado: Participaram do presente julgamento os Conselheiros Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, João Carlos Cassuli Junior, Antonio Lopo Martinez, Ewan Teles Aguiar, Pedro Anan Júnior e Nelson Mallmann. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Helenilson Cunha Pontes.

Relatório

Contra a contribuinte acima qualificada foi lavrada a Notificação de Lançamento de fls. 2 e 3, pela qual se exige a importância de R\$930,57, a título de Imposto de Renda Pessoa Física Suplementar, ano-calendário 2002, acrescida de multa e juros de mora.

Verifica-se que o presente lançamento decorre da glosa integral das deduções declaradas relativas a dependente e despesas com instrução (fl. 3).

DA IMPUGNAÇÃO

Inconformada, a contribuinte apresentou a impugnação de fl. 1, instruída com os documentos de fls. 2 a 18, cujo resumo se extraí da decisão recorrida (fls. 26):

3. Cientificada da Notificação em 23/01/2004 (fl. 20), a contribuinte protocolizou impugnação em 17/02/2004 (fl. 01), em apresenta as seguintes razões.

4. Afirma que tem um filho de nome Diogo de Araújo Cunha, nascido em 27 de setembro de 1985, conforme cópia de certidão em anexo à sua impugnação, que não recebe nenhuma pensão alimentícia, cabendo à requerente custear todas as despesas de alimentação, vestuário, educação e livros escolares, saúde, etc.

5. Além do filho, alega que contribui na alimentação de um menor de três anos, filho de uma sobrinha, carente de recursos financeiros, arcando com o valor mensal de R\$100,00.

6. Assim sendo, requer a revisão dos cálculos com vistas a considerarem-se os valores correspondentes.

DO JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

Apreciando a impugnação apresentada, a 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento do Rio de Janeiro II (RJ) manteve integralmente o lançamento, proferindo o Acórdão nº 13-18.193 (fls. 25 a 27), de 14/12/2007, assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2002

DESPESAS DEDUTÍVEIS.COMPROVAÇÃO.

As despesas dedutíveis aquelas comprovadas nos termos da legislação em vigor à época dos fatos.

A decisão *a quo* manteve a glosa dos dependentes, uma vez que a contribuinte não comprovou que detinha a guarda judicial de seu filho nem de seu sobrinho, requisito essencial para considerá-los como dependentes e, conseqüentemente, a glosa das despesas com instrução relativa aos dois menores também foi mantida.

DO RECURSO

Cientificada do Acórdão de primeira instância, em 19/05/2008 (vide AR de fl. 30 verso), a contribuinte apresentou, em 04/06/2008, tempestivamente, o recurso de fls. 33 e 34, no qual apresenta os seguintes argumentos:

1. ratifica que é mãe de Diogo de Araújo Cunha, nascido em 27/09/1985, fruto de relacionamento com uma pessoa que apenas reconheceu a paternidade, conforme consta da certidão de nascimento, que desde então encontra-se em local ignorado e jamais contribuiu para manutenção do filho;
2. todas as despesas com alimentação, vestuário, educação, saúde, e ainda, livros escolares e lazer de seu filho foram diretamente suportadas pela requerente;
3. na qualidade de mãe solteira, alega que desconhecia a obrigação de ter a guarda judicial de seu filho, até mesmo porque jamais teve marido de quem deveria estar separada e, portanto, não tem qualquer possibilidade de apresentar a prova requerida pela decisão recorrida, requisito considerado essencial para dedução dos gastos com dependentes menores de idade, no caso de pais separados.
4. por fim, requer o restabelecimento das dedução das despesas com o seu dependente direto, por ser da mais cristalina.

DA DISTRIBUIÇÃO

Processo que compôs o Lote nº 07, distribuído para esta Conselheira na sessão pública da Segunda Turma da Segunda Câmara da Segunda Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais de 29/11/2010, veio numerado até à fl. 37 (última folha digitalizada)¹.

Voto

Conselheira Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Relatora.

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade, portanto merece ser conhecido.

Limites do litígio

Na declaração apresentada originalmente a contribuinte havia declarado dois dependentes, os quais foram excluídos no lançamento consubstanciado na Notificação de Lançamento em discussão, assim como as despesas com instrução a eles relacionadas.

Muito embora a contribuinte tenha contestados as deduções referentes aos dois dependentes (filho e sobrinho neto) em sua impugnação (fl. 1), em sede de recurso, manifestou-se apenas em relação a seu filho.

Destarte, o presente litígio restringe-se a exclusão do filho da contribuinte como seu dependente e a correspondente glosa da dedução com despesas com instrução.

para restabelecer as deduções relativas a dependente e despesas com instrução, nos valores de R\$1.272,00 e R\$1.998,00.

Dependente

No que se refere à relação de dependência, importa transcrever o art. 35 da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995:

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

I - o cônjuge;

II - o companheiro ou a companheira, desde que haja vida em comum por mais de cinco anos, ou por período menor se da união resultou filho;

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;

IV - o menor pobre, até 21 anos, que o contribuinte crie e eduque e do qual detenha a guarda judicial;

V - o irmão, o neto ou o bisneto, sem arrimo dos pais, até 21 anos, desde que o contribuinte detenha a guarda judicial, ou de qualquer idade quando incapacitado física ou mentalmente para o trabalho;

VI - os pais, os avós ou os bisavós, desde que não auferam rendimentos, tributáveis ou não, superiores ao limite de isenção mensal;

VII - o absolutamente incapaz, do qual o contribuinte seja tutor ou curador.

§ 1º Os dependentes a que se referem os incisos III e V deste artigo poderão ser assim considerados quando maiores até 24 anos de idade, se ainda estiverem cursando estabelecimento de ensino superior ou escola técnica de segundo grau.

§ 2º Os dependentes comuns poderão, opcionalmente, ser considerados por qualquer um dos cônjuges.

§ 3º 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.

§ 4º 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.

À luz da legislação transcrita e dos documentos apresentados pela recorrente, há que se analisar a possibilidade de seu filho da ser considerado seu dependente para fins de dedução do imposto de renda.

De acordo com a certidão de nascimento anexada à fl. 8, o menor Diogo de Araújo Cunha, nascido em 27/09/1985, é filho do Sr. Paulo Roberto Pereira Cunha e da contribuinte, contando com 17 anos no ano-calendário fiscalizado e, portanto, poderia, a princípio, ser considerado dependente da recorrente (art. 35, inciso III, da Lei nº 9.250, de 1995).

A decisão recorrida negou o pleito da contribuinte sob o argumento de que, “no caso de pais separados (art. 35, § 3º), somente podem ser considerados dependentes os filhos que ficam sob a guarda da contribuinte” (fl. 26).

Verifica-se que a contribuinte era solteira e o pai de seu filho, separado judicialmente, à época do nascimento do menor (vide certidão de nascimento de fl. 8). Trata-se, portanto, de filho havido fora da relação do casamento não se aplicando, no meu entender, o disposto no art. 35, §3º, da Lei nº 9.250, de 1995, pois não se pode atribuir a condição de pais separados para aqueles que sequer foram casados.

Convém recordar, que “os filhos legítimos, ou legitimados, os legalmente reconhecidos e os adotivos estão sujeitos ao pátrio poder, enquanto menores” (art. 379 da Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916, antigo Código Civil, vigente à época do lançamento).

O pátrio poder ou poder familiar (denominação dada pelo novo Código Civil - Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002) constitui num conjunto de responsabilidades e direitos que regulam a relação entre pais e filhos, dente eles, a guarda do filho menor, extinguindo-se apenas pela morte (dos pais ou do filho), emancipação, maioridade ou adoção (vide arts. 384, inciso II, e art. 392 da Lei nº 3.071, de 1916). A perda do pátrio poderia, ainda, ser decretada judicialmente nos casos previstos no art. 395 do antigo Código Civil.

De acordo com a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), “os filhos havidos fora do casamento poderão ser reconhecidos pelos pais,

conjunta ou separadamente, no próprio termo de nascimento, por testamento, mediante escritura ou outro documento público, qualquer que seja a origem da filiação” (art. 26). Determina, ainda, o mesmo diploma legal que:

Art. 21. O poder familiar será exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma do que dispuser a legislação civil, assegurado a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução da divergência.

Art. 22. Aos pais 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. 24. A perda e a suspensão poder familiar serão decretadas judicialmente, em procedimento contraditório, nos casos previstos na legislação civil, bem como na hipótese de descumprimento injustificado dos deveres e obrigações a que alude o art. 22.

Como se vê, a guarda do filho menor é exercida em igualdade de condições, havendo apenas a interferência judicial no caso de discordância, descumprimento dos deveres e obrigações que incumbem aos pais e outros previstos na legislação civil, como no caso da dissolução da sociedade conjugal.

Assim, quando os pais nunca foram casados entre si, a guarda do filho menor é inerente ao poder familiar, exercida em igualdade de direitos, só havendo a necessidade de termo de guarda caso exista algum motivo para a discussão judicial.

No caso dos autos, a contribuinte é mãe solteira do então menor Diogo de Araújo Cunha, com 17 anos no ano-calendário fiscalizado, não havendo prova nos autos de que ela tenha perdido a guarda do filho ou que o pai o tenha declarado como dependente.

Destarte, há que se restabelecer a dedução referente ao dependente Diogo de Araújo Cunha, no valor de R\$1.272,00 (art. 8º, inciso II, alínea “c”, da Lei nº 9.250, de 1995, com a redação dada pela Lei nº 10.451, de 10 de maio de 2002).

Despesas com instrução

A legislação permite que o contribuinte deduza, a título de despesas com instrução, os pagamentos efetuados a estabelecimentos de ensino relativamente à educação pré-escolar, de 1º, 2º e 3º graus, cursos de especialização ou profissionalizantes, até o limite legal de previsto, desde que sejam relativos ao próprio contribuinte ou a um de seus dependentes (Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995, art. 8º, inciso II, alínea “b”).

De acordo com o decidido no item anterior, a relação de dependência do menor Diogo de Araújo Cunha, filho da contribuinte, foi restabelecida e, portanto, tem a mesma o direito de pleitear a dedução de despesas com instrução do referido dependente, cujo limite anual para o ano-calendário 2002 era de R\$1.998,00 (vide alteração introduzida pela Lei nº 10.451, de 10 de maio de 2002).

Processo nº 13707.000428/2004-89
Acórdão n.º **2202-01.038**

S2-C2T2
Fl. 4

O contrato de prestação de serviços de educação (fls. 6 e 7) e os comprovantes juntados às fls. 9 a 17, confirmam o pagamento de R\$3.420,35 referente a despesas com instrução pagas ao Colégio Santa Mônica relativas a seu filho Diogo, no ano-calendário 2002.

Destarte, há que restabelecer dedução a título de despesa com instrução no montante de R\$1.988,00, considerando-se o limite anual por dependente.

Conclusão

Diante do exposto, voto por DAR provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga