



McCardell e Garrido: Não incidência de IR na pensão

O Supremo Tribunal Federal julgou a ADI (Ação Direta de Inconstitucionalidade) 5.422, ajuizada pelo Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFam), que questionava a ilegalidade da incidência do IR sobre a pensão alimentícia.



Segundo o relator do caso, ministro Dias Toffoli, a legislação

atual estaria tributando duas vezes o mesmo fato gerador (*bis in idem*), uma vez que o IR incide tanto sobre os proventos do alimentante, dos quais ele retira a parcela referente à pensão, como sobre os valores recebidos pelo credor de alimentos. Votaram com o relator os ministros Luiz Fux (presidente do STF), Ricardo Lewandowski, Luís Roberto Barroso, Alexandre de Moraes e André Mendonça, além das ministras Carmen Lúcia e Rosa Weber.

Assim, o ministro argumentou que a natureza da pensão não é gerar riqueza aos alimentados, mas contribuir para que sejam supridas suas necessidades, razão pela qual não deve ser considerada como fonte tributável.

Embora o voto do ministro relator tenha sido acompanhado pela maioria do plenário, o ministro Gilmar Mendes abriu divergência, argumentando que tal situação poderia ferir o princípio da capacidade contributiva nos casos de pensões alimentícias de elevado valor. Foram votos vencidos o do ministro Gilmar Mendes, Edson Fachin e Nunes Marques.

Essa sem dúvida foi uma grande vitória para a população brasileira.

Outro ponto abordado no julgamento em questão e que também merece destaque é a manutenção da possibilidade de dedução dos valores pagos a título de pensão pelo alimentante em sua Declaração de Imposto de Renda.

Atualmente, o valor de pensão alimentícia pago é considerado como despesa dedutível para o alimentante quando estabelecido em decisão judicial ou acordo extrajudicial.

Assim, até a decisão do STF ora comentada, o processo de declaração deveria ser o seguinte: o alimentante inclui os valores pagos em sua Declaração de Ajuste Anual, e tais valores integram o total de despesas dedutíveis; o alimentado, por sua vez, deveria incluir os rendimentos em rendimentos



tributáveis, e recolher o imposto devido, com alíquota máxima de 27,5%.

Com a nova decisão, o alimentado não deverá mais indicar tais rendimentos no campo de rendimentos tributáveis. Deve ocorrer uma alteração no programa da Receita Federal ano que vem, permitindo a inclusão de tais rendimentos em rendimentos isentos e não tributáveis.

Já o alimentante, com base na decisão da Suprema Corte, continuará a deduzir o valor integral pago a título de pensão alimentícia.

Um tema que merece ser discutido, em nossa opinião, é se o valor do imposto pago até o momento pelos alimentados, poderá ser restituído, especialmente nos últimos cinco anos.

Teoricamente, entendemos que sim, já que a decisão do STF confirma que o valor pago a título de pensão alimentícia não deve ser considerado rendimento tributável, e, portanto, o que foi recolhido de imposto sobre tais valores nos últimos anos deveria ser restituído ao alimentado.

No voto, não há qualquer menção à necessidade de modulação dos efeitos da decisão, o que nos levaria a concluir pela possibilidade de restituição, como vem ocorrendo com as contribuições PIS e Cofins, após decisão de que elas não integram a base de cálculo do ICMS.

Admitir tal restituição terá um importante impacto nos cofres públicos, portanto, em nossa opinião, como vem ocorrendo na maioria dos casos semelhantes, deve haver modulação da decisão, a fim de especificar que a mesma será aplicada somente daqui em diante.

Aqui, necessário enfrentar um novo tema, que é avaliar o quão justo é ao contribuinte a famosa modulação dos efeitos.

Ou seja: o STF define, como neste caso, que um rendimento específico não deve ser tributado, mas, por força da modulação dos efeitos, o contribuinte que recolheu o imposto que não é devido, não tem direito à restituição.

A análise passa pelo binômio possibilidade do Estado em restituir os valores sem falir x a injustiça evidente de o contribuinte não poder ver restituído o valor que pagou indevidamente.

Somos da opinião de que a modulação deveria ser aplicada em casos de extrema excepcionalidade, e não como vem sendo utilizada, já que valida normas inconstitucionais e permite a manutenção de injustiças econômicas a todos os contribuintes.

Date Created

25/06/2022