

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente), Rodrigo Santos Masset Lacombe, Rayana Alves De Oliveira Franca, Eduardo Tadeu Farah, Gustavo Lian Haddad (Vice-Presidente), Pedro Paulo Pereira Barbosa.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do acórdão **17-42.914 - 4a Turma da DRJ/SP2 que julgou parcialmente procedente a impugnação apresentada pelo contribuinte em face** da notificação de lançamento de fls. 45 a 47, lavrada em 29/10/2007, relativa ao imposto sobre a renda das pessoas físicas do ano-calendário 2004, lavrada em seu desfavor, que apurou as seguintes infrações:

- compensação indevida de imposto de renda retido na fonte, no valor de R\$ 10.004,48, referente as seguintes fontes pagadoras: Cooperforte — Cooperativa de Econ. E Crédito Mútuo dos Funcionários de Instituições Financeiras Públicas Federais Ltda., CNPJ n.º 01.658.426/0001-08 (R\$ 5.159,79); Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil, CNPJ n.º 33.754.482/0001-24 (2.534,98) e BB Administração de Ativos — Distribuidora de Títulos e Valores, CNPJ n.º 30.822.936/0001-69 (R\$ 2.309,71);

- omissão de rendimentos recebidos de pessoa jurídica, no valor de R\$ 90.401,93, referente à fonte pagadora Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil, CNPJ n.º 33.754.482/0001-24.

Cientificado do lançamento em 09/11/2007 (fl. 15), a inventariante do espólio do contribuinte, falecido em 28/04/2005 (fl. 06) apresentou, em 26/11/2007, a impugnação de fls. 01/05, acompanhada dos documentos de fls. 06/11 alegando que:

- consta da notificação que o crédito tributário é resultante de revisão e se fundamentou nos artigos 788, 835, 839, 841, 844, 871 e 992 do Decreto 3.000/99, os quais não se aplicam ao enquadramento da infração supostamente cometida e descrita, pois não definem o fato gerador do crédito tributário reclamado;

- na declaração do notificado do ano-calendário 2004, consta exatamente o mesmo valor declarado pela Previ, ou seja, R\$ 158.337,72, com retenção na fonte de R\$ 31.414,59. O lançamento suplementar jamais existiu, pois trata-se de equívoco da análise realizada na declaração do notificado pela Fazenda Nacional, entregue em 09/04/2005;

- não existiu pelo notificado, apropriação a maior de imposto de renda retido, pois o imposto que a Fazenda Nacional glosa dos CNPJ 01.658,426/0001-08 e 30.822.936/0001-69 não foi apropriado pelo notificado, pois se trata de retenção de IR sobre aplicações financeiras, as quais foram tributadas exclusivamente na fonte e devidamente declarados os rendimentos decorrentes dessa tributação;

- por outro lado, a causa morte do declarante torna toda renda obtida no exercício de 2005 isenta, inclusive a decorrente de aplicações financeiras há de ser restituída, pois a causa morte do mesmo encontra-se enquadrada no art. 6º da Lei n.º 7.713/88, alterado pelo art. 47 da Lei n.º 8.541 de 1992, que transcreve:

- o notificado se enquadra na hipótese de isenção do imposto de renda enquadradas nos incisos XIV e XXI do art. 6º da Lei n.º 7.713/88, conforme se comprova através do Atestado Médico ora juntado;

- toda a retenção de imposto de renda recolhida pelas fontes pagadoras são indevidas e terão que ser restituídas ao notificado.

A DRJ proferiu decisão assim ementada:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2004 /

IRRF. TRIBUTAÇÃO EXCLUSIVA. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO NO AJUSTE ANUAL.

O IRRF incidente sobre rendimentos sujeitos à tributação exclusiva na fonte não é compensável no ajuste anual.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS RECEBIDOS DE PESSOA JURÍDICA.

Restando comprovado nos autos a percepção de rendimentos não devidamente declarados pelo interessado, a autoridade administrativa tem o poder-dever de efetuar o lançamento de ofício do imposto de renda sobre a parcela de rendimentos omitidos e excluir a parcela dos rendimentos tributáveis já declarados.

ISENÇÃO. PROVENTOS DE APOSENTADORIA. PORTADOR DE MOLÉSTIA GRAVE.

Para fazer jus à isenção prevista no art. 6º, inciso XIV, da Lei nº 7.713, de 1988, o beneficiário do rendimento deverá comprovar, a sua condição de aposentado e de ser portador de moléstia mediante laudo pericial emitido por serviço médico oficial da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios. A isenção não alcança rendimentos de aplicações financeiras.

ERRO DE PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO. RENDIMENTOS TRIBUTADOS EXCLUSIVAMENTE NA FONTE.

Configurado erro no preenchimento da declaração de ajuste anual, na qual rendimentos tributáveis exclusivamente na fonte, originários de aplicações financeiras de renda fixa foram informados como sendo sujeitos tributação progressiva, excluem-se desse rol os valores dos rendimentos indevidamente informados.

Crédito Tributário Exonerado

Inconformado o contribuinte recorre reafirmando os termos da impugnação.

É o relatório do necessário

Voto

Conselheiro Rodrigo Santos Masset Lacombe

Admissibilidade

O recurso apresentado atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972. Assim sendo, dele conheço.

Preliminar

Inicialmente cabe enfrentar a preliminar arguída de ofício pelo nobre Conselheiro Pedro Paulo Pereira Barbosa, de ilegitimidade ativa do Espólio para retificar a declaraçãoe/ou requerer restituição do imposto.

Rejeito a preliminar arguida por ser contrária a texto expresso da lei. Diz o artigo 131 do CTN:

Art. 131 - São pessoalmente responsáveis:

I - o adquirente ou remetente, pelos tributos relativos aos bens adquiridos ou remidos;

II - o sucessor a qualquer título e o cônjuge meeiro, pelos tributos devidos pelo de "cujus" até a data da partilha ou adjudicação, limitada esta responsabilidade ao montante do quinhão, do legado ou da meação;

III - o espólio, pelos tributos devidos pelo de "cujus" até a data da abertura da sucessão.

Por sua vez diz o Código Civil que:

Art. 1.997. A herança responde pelo pagamento das dívidas do falecido; mas, feita a partilha, só respondem os herdeiros, cada qual em proporção da parte que na herança lhe coube.

§ 1º Quando, antes da partilha, for requerido no inventário o pagamento de dívidas constantes de documentos, revestidos de formalidades legais, constituindo prova bastante da obrigação, e houver impugnação, que não se funde na alegação de pagamento, acompanhada de prova valiosa, o juiz mandará reservar, em poder do inventariante, bens suficientes para solução do débito, sobre os quais venha a recair oportunamente a execução.

Pois bem, o que se deve ter em mente é que a herança nada mais é do que o patrimônio positivo do *de cujus* o que inclui direitos e bens. Ademais, ainda que o direito do *de*

cujos sobre o crédito pleiteado fosse incerto por força do artigo 2022 do Código Civil estaria tal direito sujeito a sobrepartilha, *ex vi*:

Art. 2.022. Ficam sujeitos a sobrepartilha os bens sonegados e quaisquer outros bens da herança de que se tiver ciência após a partilha.

Ademais, sustentar o contrário implicaria em enriquecimento sem causa do Estado.

Não obstante toda a lógica acima desenvolvida o artigo 2º da Lei nº 6.858 de 24 de novembro de 1980, expressamente determina a legitimidade do sucessores, *in verbis*:

Art. 1º - Os valores devidos pelos empregadores aos empregados e os montantes das contas individuais do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e do Fundo de Participação PIS-PASEP, não recebidos em vida pelos respectivos titulares, serão pagos, em quotas iguais, aos dependentes habilitados perante a Previdência Social ou na forma da legislação específica dos servidores civis e militares, e, na sua falta, aos sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, independentemente de inventário ou arrolamento.

§ 1º - As quotas atribuídas a menores ficarão depositadas em caderneta de poupança, rendendo juros e correção monetária, e só serão disponíveis após o menor completar 18 (dezoito) anos, salvo autorização do juiz para aquisição de imóvel destinado à residência do menor e de sua família ou para dispêndio necessário à subsistência e educação do menor.

§ 2º - Inexistindo dependentes ou sucessores, os valores de que trata este artigo reverterão em favor, respectivamente, do Fundo de Previdência e Assistência Social, do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou do Fundo de Participação PIS-PASEP, conforme se tratar de quantias devidas pelo empregador ou de contas de FGTS e do Fundo PIS PASEP.

*Art. 2º - **O disposto nesta Lei se aplica às restituições relativas ao Imposto de Renda e outros tributos**, recolhidos por pessoa física, e, não existindo outros bens sujeitos a inventário, aos saldos bancários e de contas de cadernetas de poupança e fundos de investimento de valor até 500 (quinhentas) Obrigações do Tesouro Nacional.*

Parágrafo único. Na hipótese de inexistirem dependentes ou sucessores do titular, os valores referidos neste artigo reverterão em favor do Fundo de Previdência e Assistência Social.

(destacamos)

Desta forma, rejeito a preliminar arguída.

Mérito

Inicialmente deve-se consignar que o lançamento em questão tomou como base a declaração retificadora e não a declaração retificada.

Após a análise efetuada pela DRJ verifica-se que ficaram restabelecidos quase *in totum* os valores declarados DAA retificada, restando tão somente a análise da isenção por moléstia grave e se a mesma se aplicaria aos proventos de pagos por entidade de previdência privada.

Inicialmente devo consignar que o artigo 39 §6 do RIR, expressamente estende as isenções de que tratam os incisos XXXI e XXXIII do mesmo artigo aos valores recebidos a título de complementação de aposentadoria reforma ou pensão, o que inclui os planos de previdência privada.

Desta forma, demonstrando-se que o Contribuinte era portador de moléstia grave fica caracterizado que os recolhimentos a título de Imposto de Renda Retido na Fonte feito para administradora do plano de previdência privada eram indevidos.

Assim, os pagamento efetuados pela fonte lastreados em contrato de previdência privada tem natureza de complementação de aposentadoria e por tal razão se comprovada a condição de portador de moléstia grave tais rendimentos estão isentos.

Pois bem, no cotejo das provas carreadas aos autos verifica-se sem sombra de dúvidas que o contribuinte era portador de linfoma não-hodgkin. Consta no atestado de óbito, bem como pela declaração do INSS de fls 11. Ademais tal fato não foi contestado pela fiscalização, bem como pela DRJ.

O que se coteja no caso é saber se linfoma não-hodgkin é ou não neoplasia maligna.

Traz o recorrente dois documentos que a meu ver solucionam o problema. O primeiro é uma declaração do Médico da Santa Casa de Ourinho, Dr. Paulo Novita, afirmando categoricamente que o mal que acometia o Contribuinte era neoplasia maligna (fls. 76). O segundo trata-se de informação constante do sítio do Ministério da Saúde com os seguintes dizeres:

Linfoma Não-Hodgkin

Linfomas são neoplasias malignas que se originam nos linfonodos (gânglios), muito importantes no combate As infecções.

Os Unfomas Não-Hodgkin incluem mais de 20 tipos diferentes. O número de casos praticamente duplicou nos últimos 25 anos, particularmente entre pessoas acima de 60 anos por razões ainda não esclarecidas.

Com base na média das taxas brutas encontradas nos 17 Registros de Câncer de Base Populacional (RCBP) do Brasil que possuem mais de 3 anos de Informações consolidadas, estima-se que haverá aproximadamente 4.900 casos nos homens e 4.200 casos novos em mulheres no Brasil em 2009.

Não obstante isso, ao pesquisar na literatura médica verificamos ser **incontestável o fato de que o Linfoma Não-Hodgkin (LNH) é neoplasia maligna, como por**

exemplo afirma a Doutora Renata de Oliveira Costa, hematologista Mestre pela Universidade de São Paulo, em sua dissertação (fls.5) , *in verbis*:

“Os LNH compreendem um grupo heterogêneo de neoplasias malignas linfóides, que variam quanto à epidemiologia, patogênese, histologia, manifestações clínicas e prognósticos”.

Parece-me, desta forma, inconstestável que o Contribuinte era portador de neoplasia maligna, tendo inclusive sido esta a *causa mortis* atestada.

Diante do exposto e de tudo mais que dos autos consta, REJEITO a preliminar de ilegitimidade ativa, arguida pelo Conselheiro Pedro Paulo Pereira Barbosa, e no mérito DOU provimento ao recurso.

É como voto.

Rodrigo Santos Masset Lacombe - Relator