

RECURSO ESPECIAL Nº 1.556.246 - AL (2015/0239784-0)

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : JOSÉ CARLOS RIBEIRO ROCHA
ADVOGADO : WILLIAMS PACÍFICO ARAÚJO DOS SANTOS E OUTRO(S)
- AL004790

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, com fundamento no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, assim ementado:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA. SERVIDOR ESTADUAL APOSENTADO. PORTADOR DE MOLÉSTIA GRAVE. AVISO DE COBRANÇA. AUSÊNCIA DE OPORTUNIDADE DE DEFESA NÃO DEMONSTRADA. EQUIVOCADO RECOLHIMENTO DE IMPOSTO DE RENDA PERANTE A RECEITA ESTADUAL COMO SE FORA HIPÓTESE DE RETENÇÃO NA FONTE SOBRE VALORES DE PRECATÓRIO. VALORES DEVOLVIDOS PELA RECEITA FEDERAL. DESCABIMENTO DO AVISO DE COBRANÇA.

1. Trata-se de apelação contra sentença que denegou a segurança buscada contra ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em Alagoas, relativo ao Aviso de Cobrança decorrente do Processo Administrativo n. 10410.723542/2013-17, no qual a autoridade fiscal intima o impetrante a devolver valor tido por indevidamente restituído em 16/08/2010, em decorrência do processamento da DIRPF 2010, referente ao ano-calendário 2009.

2. Inicialmente, invoca o apelante a ilegalidade do dito aviso de cobrança porquanto não lhe foi ofertada oportunidade de defesa. Sobre o tema, adota-se o entendimento firmado na sentença, de seguinte teor: "23. Sobre a negativa da Receita Federal em conceder- lhe oportunidade de defesa com relação a este aviso, vislumbro que o impetrante não coligiu qualquer prova apta a comprovar suas alegações. A mera existência nos autos do referido aviso acompanhada da afirmação de que lhe teria sido obstado o contraditório com relação a ele, impedindo-lhe de impugná-lo, não preenche o requisito essencial à procedência do mandado de segurança, qual seja, o direito líquido e certo. 24. Como é cediço, cabe ao interessado, através da demonstração da ilegalidade do comportamento da autoridade reputada coatora, o ônus de provar seu direito líquido e certo, in casu, o de lhe ser oportunizada defesa administrativa. Não se desincumbindo deste ônus, torna-se incabível a via estreita do mandamus para tutelar o direito invocado.".

3. Afasta-se a preliminar e enfrenta-se o mérito relativo à legalidade da cobrança.

4. Importante, ressaltar que a presente ação mandamental não ataca o Auto de Infração lavrado em decorrência do Mandado de Procedimento Fiscal - MPF nº 0440100/2012.00405, referente à apuração do ganho de capital havido pelo contribuinte na operação de cessão de créditos de precatório. A insurgência aqui demonstrada limita-se à cobrança dos valores que foram

restituídos ao autor, após o processamento da DIRPF, entendidos pela Receita Federal como indevidamente devolvidos.

5. No caso em apreço, houve o recolhimento do IRPF sobre o montante recebido pelo autor - quando da negociação efetivada junto à Telemar Norte Leste S/A, referente à cessão de créditos de precatório com deságio, em 04/12/2009, conforme Termo de Quitação, no valor de R\$ 83.792,46 - através de Documento de Arrecadação/DAR junto à Secretaria da Fazenda do Estado de Alagoas, tendo o contribuinte especificado naquele documento tratar-se de IRPF sobre recebimento de precatório.

6. Embora o dito recolhimento não tenha se submetido à sistemática prevista para os casos de retenção de imposto de renda pela fonte pagadora, no caso de pagamento de precatório judicial - porque, diga-se, disso não se tratou naquele momento -, motivo pelo qual, à toda evidência, o dito valor não constou das informações prestadas pelo Governo de Alagoas, na Declaração de Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - DIRF, não se pode deixar de admitir que o contribuinte fez, voluntariamente, o recolhimento do valor de R\$ 83.792,46 a título de imposto de renda.

7. Tal recolhimento foi indevidamente efetuado, porquanto, a verba recebida não decorreu do pagamento do precatório relativo a verbas salariais atrasadas pelo Governo do Estado de Alagoas. O montante percebido pelo autor naquele momento correspondeu a pagamento de parcela do acordo firmado entre ele e a TELEMAR, e que representou ganho de capital auferido.

8. Assim, houve o equívoco do contribuinte em considerar o montante recebido como verba salarial, a atrair a incidência do IRPF sobre proventos, efetuar o recolhimento do tributo e, posteriormente, informar tais valores em sua DIRPF, tendo por consequência a restituição, em face do gozo de isenção do tributo por ser portador de moléstia grave.

9. Por seu turno, a Receita Federal também equivocou-se ao proceder à restituição desses valores que não constavam das DIRFs apresentadas pelo Estado de Alagoas, e, por conseguinte, não foram contabilizados no âmbito da União.

10. Diante dessa sucessão de equívocos, não se há de atribuir ao autor a responsabilidade pela devolução do montante constante no Aviso de Cobrança ora discutido. Se sobre aqueles valores recebidos da TELEMAR o contribuinte deveria recolher imposto a título de ganho de capital, à alíquota de 15% (quinze por cento), perante a Receita Federal, inclusive montante este que está sendo cobrado no auto de infração anteriormente mencionado, descabido foi o recolhimento feito pelo autor à Receita Estadual à título de imposto de renda na fonte, à alíquota de 27,5% (vinte e sete e meio por cento) sobre os valores que lhes foram pagos pela TELEMAR. Isso porque, somente quando houvesse a expedição do precatório em seu nome, tais verbas com evidente natureza salarial, estariam alcançadas pelo imposto de renda sobre proventos, à alíquota de 27,5%, usufruindo, nesse momento, da isenção a que faz jus o autor.

11. Tem-se, portanto, por desarrazoado imputar ao autor, que já efetuou indevidamente o recolhimento do valor de R\$ 83.792,46 à Fazenda do Estado de Alagoas, a obrigação de restituir tal quantia à Fazenda Nacional e, em seguida, cobrar da Receita alagoana a repetição deste mesmo montante. Certamente, o mais razoável é que as Fazendas Públicas se compensem, buscando a Receita Federal o montante que entrou nos cofres estaduais e que, indevidamente, ressarciu ao contribuinte quando da apuração da DIRPF.

Os embargos de declaração interpostos foram improvidos.

No presente recurso especial, a recorrente aponta a violação dos arts. 458, II, e 535, ambos do CPC/1973, aduzindo, em resumo, que, não obstante a interposição dos declaratórios, o Tribunal de origem não apreciou a questão de configuração de julgamento *extra petita*.

Indica, ainda, a ofensa aos arts. 2º, 128, e 460, todos do CPC/1973, sustentando, em síntese, que o *decisum* proferido pelo Tribunal de origem padece de nulidade em razão de ter sido *extra petita*, considerando a divergência entre o pedido do autor do mandado de segurança e o acórdão no julgamento da apelação.

Apresentadas contrarrazões pela manutenção do acórdão recorrido.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo parcial provimento do recurso especial, quanto à ofensa ao art. 535 do CPC/1973.

É o relatório. Decido.

Assiste razão à recorrente, no que toca à alegada violação ao art. 535, II, do CPC/1973.

De fato, a recorrente apresentou questão jurídica relevante, qual seja, o fato de que o pedido veiculado – de efeito suspensivo da cobrança cumulado com declaração de isenção do imposto – não se correlaciona ao quanto foi decidido no acórdão – determinação de anulação do aviso de cobrança e compensação de valores entre as Fazenda Públicas –, de sorte que houve decisão determinando a compensação tributária ausente pedido expresse, configurando-se, assim, julgamento *extra petita*.

Apesar de provocado, por meio de embargos de declaração, o Tribunal *a quo* não apreciou a questão.

Nesse contexto, diante da referida omissão, apresenta-se violado o art. 535, II, do CPC/73, o que impõe a anulação do acórdão que julgou os embargos declaratórios, com devolução do feito ao órgão prolator da decisão para a realização de nova análise dos embargos.

Com o mesmo diapasão, destaco os seguintes precedentes, *in verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO QUANTO À QUESTÃO FUNDAMENTAL PARA ANÁLISE DA DEMANDA. RECURSO ESPECIAL DO MPF PROVIDO PARA ANULAR O ACÓRDÃO PROFERIDO EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E DETERMINAR O RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM A FIM DE QUE SUPRA A OMISSÃO APONTADA, PREJUDICADA A ANÁLISE DAS DEMAIS QUESTÕES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Da análise dos autos, verifica-se de que as alegações apresentadas pelo Ministério Público Federal, em sede de Embargos Declaratórios, especialmente quanto a importância ambiental da área, que

abriga espécime raro e as falhas apontada no Estudo de Impacto Ambiental, não foram realmente analisados pela Corte local.

2. Com a oposição dos Embargos de Declaração, foi expressamente solicitada a manifestação do colegiado acerca de tais questões, de forma que lhe cabia analisar o ponto omissivo/contraditório e sanar a irregularidade apontada. Não tendo o Tribunal sequer feito referência a isso, de fato, houve violação do art. 535, II do CPC, o que importa a reforma da decisão.

3. Agravo Regimental da UNIÃO desprovido. (AgRg no REsp n. 1.221.403/RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Dje de 23/8/2016.)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE E ECONOMIA PROCESSUAL. ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. SOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA. QUESTÃO RELEVANTE. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM.

1. Os princípios da fungibilidade recursal e da economia processual autorizam o recebimento de embargos de declaração como agravo regimental.

2. Caracteriza-se ofensa ao art. 535 do CPC quando a Corte de origem deixa de se pronunciar a respeito de questões essenciais ao julgamento da lide, as quais poderiam, em tese, levar a resultado diverso.

3. Agravo regimental não provido. (EDcl no AgRg no REsp n. 1.561.073/AL, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe de 18/4/2016.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, III, do RISTJ, dou provimento ao recurso especial para anular o acórdão que julgou os embargos de declaração e determinar o retorno dos autos ao Tribunal *a quo* para que se manifeste especificamente sobre as questões articuladas nos declaratórios.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 07 de fevereiro de 2019.

MINISTRO FRANCISCO FALCÃO
Relator