

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.464.472 - SP (2019/0066710-8)

RELATORA : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
AGRAVANTE : **CELSO BRADASCHIA**
AGRAVANTE : **REGINA HELENA BRADASCHIA USHIKUSA**
AGRAVANTE : **CLOVIS BRADASCHIA JUNIOR**
ADVOGADOS : **ANTÔNIO LUIZ BUENO BARBOSA - SP048678**
EDUARDO BARBIERI - SP112954
ADRIANA FRANCO DE SOUZA - SP189442
THIAGO SANT ANA - SP291195
GUSTAVO LIMA DA SILVEIRA - SP361670
AGRAVADO : **FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PROCURADORES : **LIETE BADARÓ ACCIOLI PICCAZIO - SP114332**
VALÉRIA LUCHIARI MAGALHÃES - SP111318
CARLOS MIYAKAWA E OUTRO(S) - SP097961

DECISÃO

Trata-se de Agravo em Recurso Especial, interposto por CELSO BRADASCHIA e outros, contra decisão que do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que inadmitiu Recurso Especial, manejado em face de acórdão assim ementado:

"AÇÃO DECLARATÓRIA – Repetição de indébito – Servidor Público Autárquico falecido – Isenção de IR – Lei 7.731/88, com redação da Lei 8.541/92, art. 6º, XIV – Art. 40, § 21, da CF – Portador de mal de alzheimer – Isenção concedida a partir do requerimento administrativo e não do início da doença – Pedido de devolução das verbas retroativas – Inadmissibilidade – Sentença de procedência reformada – Recurso da FESP provido; recurso dos autores, prejudicado" (fl. 300e).

Sustenta a parte agravante, nas razões do Recurso Especial, interposto com fundamento no art. 105, III, **a** e **c**, da Constituição Federal, além da divergência jurisprudencial, violação ao art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88, sustentando, no que interessa, que:

"III. DO MÉRITO RECURSAL.

III.1. DO TERMO INICIAL DA ISENÇÃO DO IMPOSTO SOBRE A RENDA DE QUE TRATA O ARTIGO 6º, INCISO XIV, DA LEI Nº 7.713/88.

No caso concreto, consoante já relatado, a pretensão dos RECORRENTES consiste na obtenção de pronunciamento jurisdicional que condene a Fazenda Pública do Estado de São Paulo a

restituir os valores que foram indevidamente recolhidos pelo seu falecido genitor a título do Imposto sobre a Renda (na modalidade 'Retido na Fonte'), visto ter sido acometido pelo Mal de Alzheimer.

A referida enfermidade, como se sabe, além de retirar a lucidez necessária para compreender situações cotidianas, tomar decisões e/ou avaliar suas consequências, exige, outrossim, cuidados e tratamentos permanentes, os quais, como também cediço, são sobremaneira dispendiosos.

Em função disto, reconhecendo a drástica redução da capacidade contributiva dos contribuintes acometidos por tal enfermidade, houve por bem o legislador ordinário federal, com acerto, retirar do campo de incidência do Imposto sobre a Renda os proventos de aposentadoria percebidos pelos portadores de alienação mental, *ex vi* do artigo 6º, inciso XIV, da Lei nº 7.713/88, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.052/04, *in verbis*:

(...)

Pois bem.

É incontroverso no caso dos autos que o genitor dos RECORRENTES, Sr. Clóvis Bradaschia, foi portador do Mal de Alzheimer ('alienação mental'), consoante restou expressamente consignado no Acórdão recorrido, *ad litteram*:

(...)

O referido laudo médico particular, consoante delineado no Acórdão, foi acostado aos autos à fl. 89 e ostenta o seguinte teor:

(...)

Ocorre, E. Relator, que conquanto tenha reconhecido a existência de prova nos autos de que a doença já havia se manifestado no ano de 2011, houve por bem o E. Tribunal *a quo* decidir que o reconhecimento do direito à isenção não poderia retroagir àquela data, pois, no seu entendimento, construído a partir do artigo 6º, XIV, parte final, da Lei nº 7.713/88, o direito à isenção dependeria da elaboração de laudo médico realizado posteriormente ao 'requerimento administrativo', confira-se:

(...)

Desta feita, embora comprovada, por meio de laudo médico particular, a existência da doença ao menos desde 2011 (fl. 301), concluiu o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que a isenção somente poderia ser reconhecida a partir da data do 'requerimento administrativo', após o qual seria (como de fato o foi) elaborado o respectivo Laudo Médico Oficial.

Ocorre, E. Relator, que a solução entregue ao caso pelo Tribunal de

origem contraria a mansa e pacífica jurisprudência firmada no âmbito deste C. Superior Tribunal e Justiça a respeito do 'termo inicial' da isenção de que trata o artigo 6º, XIV, da Lei nº 7.713/88.

Daí porque a interposição do presente Apelo Nobre se faz medida imperiosa para que esta C. Corte defina, para o caso concreto, e à luz do artigo 6, XIV, da Lei nº 7.713/88, se o 'termo inicial' da isenção deve ser considerado como a data em que comprovada a doença por laudo médico particular (o que restou expressamente consignado no Acórdão à fl. 301), conforme entendem os RECORRENTES, ou a partir da data do Laudo Médico Oficial elaborado após o requerimento administrativo de reconhecimento da isenção, consoante entendimento que prevaleceu na Corte Regional.

Esta *quaestio juris*, a bem da verdade, há tempos foi solucionada pela jurisprudência desta Corte Cidadã e, conforme se verá, nela a tese sustentada pelos RECORRENTES encontra perfeita guarida.

Vejamos, se não.

Ao se debruçar sobre o sentido e alcance da regra de isenção insculpida no artigo 6º, XIV, da Lei nº 7.713/88 esta Augusta Corte concluiu, por meio de diversos precedentes, que o seu 'termo inicial' deve coincidir com a data da comprovação da doença, independentemente da data ou mesmo da existência de laudo médico oficial.

Neste sentido, pedem os RECORRENTES vênia para transcrever a ementa do V. Acórdão proferido pela C. Segunda Turma deste Sodalício nos autos do Agravo em Recurso Especial nº 835.875-SC, *ipsis litteris*:

(...)

A citação é longa, E. Relator, mas a similitude entre a questão jurídica posta à análise naqueles autos e a vertida nestes autos plenamente a justifica.

Com efeito, pela simples leitura do Acórdão proferido nos autos do Agravo em Recurso Especial nº 835.875-SC pode-se aferir que, assim como neste caso concreto, havia nos autos prova (atestado médico particular) de que a doença já havia se manifestado ao menos desde 25/04/2009.

A Fazenda do Estado de Santa Catarina, por sua vez, pretendia ver reconhecido como 'termo inicial' da isenção a data da elaboração do Laudo Médico Oficial, o que ocorreu, no entanto, somente em 2012.

Contudo, diante do quadro fático delineado naqueles autos, este C. Superior Tribunal de Justiça concluiu, com irretocável acerto, que uma vez tendo sido comprovada a existência da doença desde 25/04/2009, é

a partir desta data que o direito à isenção deve ser reconhecido, não obstante o laudo médico oficial tenha sido elaborado somente em 2012. Esta interpretação por certo assegura efetivo alcance ao fim objetivado pelo legislador federal, vez que, desde que as pessoas físicas são acometidas com as enfermidades relacionados no inciso XIV do artigo 6º da Lei nº 7.713/88, passam a necessitar de cuidados e tratamentos permanentes, os quais, por seu turno, são sobremaneira dispendiosos e reduzem, drasticamente, sua capacidade contributiva.

Exatamente por estes motivos, firmou-se o entendimento, no âmbito deste C. Superior Tribunal de Justiça, de que 'o termo inicial' da isenção prevista no artigo 6º, XIV, da Lei nº 7.713/88 deve coincidir com a data em que puder ser comprovada a doença, ainda que por laudo médico particular, não se vinculando à data ou mesmo à existência de laudo médico oficial.

Vide, neste mesmo sentido, os seguintes julgados proferidos também no âmbito desta Corte Cidadã:

(...)

Esta orientação, entretanto, e para a surpresa dos RECORRENTES, foi contrariada pelo E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, pois concluiu que o 'termo inicial' da isenção deve coincidir com a data do 'requerimento administrativo', após o qual foi elaborado 'laudo médico oficial', não obstante tenha expressamente reconhecido ter 'o mal que acometeu o servidor se manifestado desde 2011, conforme laudo médico particular (fl.89)'.

Por estes motivos, o conhecimento e provimento do presente Recurso Especial é medida assaz necessária para, com a reforma do V. Acórdão, se fixar como termo inicial da isenção a data em que comprovada a doença por meio de diagnóstico médico particular, no caso, desde 2011, consoante documento de fl. 89, e tal como expressamente mencionado no Acórdão recorrido (vide fl. 301) (fls. 315/322e).

Requer, ao final, "conhecer e dar PROVIMENTO ao presente Recurso Especial para, com a reforma do Acórdão recorrido de fls. 301/303, reconhecer, à luz do artigo 6º, XIV, da Lei nº 7.713/88, como termo inicial da isenção tributária a data constante do laudo médico particular de fl. 89, tal como expressamente delineado no Acórdão recorrido. Consequentemente, requerem os RECORRENTES seja o pedido formulado na petição inicial julgado procedente para se condenar a RECORRIDA ao pagamento dos valores indevidamente retidos a título do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física desde a data constante no referido laudo médico particular de fl. 89, os quais deverão ser monetariamente atualizados com base na Taxa SELIC, condenando-a,

ainda, ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios a serem fixados por esta C. Corte com base no artigo 85 do Novo Código de Processo Civil" (fl. 329e).

Contrarrazões apresentadas (fls. 355/362e), foi o Recurso inadmitido na origem (fl. 363e), ensejando a interposição do Agravo (fls. 366/382e).

A irresignação merece prosperar, em parte.

Na origem, trata-se de Ação Declaratória de Inexistência de Relação Jurídico-Tributária, com repetição de indébito, ajuizada pela parte ora agravante (herdeiros do contribuinte), em face da Fazenda Pública do Estado de São Paulo, objetivando a restituição de valores, referente a imposto de renda, recolhidos indevidamente, a contar do momento em que o contribuinte foi acometido de moléstia grave (fl. 231e).

O Juízo **a quo** julgou procedente a demanda, vindo ambas as partes interpor recurso de Apelação. A Fazenda requerendo a reforma da Sentença e os autores para que os valores fossem corrigidos pela taxa Selic.

O Tribunal de origem julgou procedente o apelo fazendário e prejudicado o apelo autoral. Para tanto, assim decidiu:

"O recurso da FESP comporta provimento.

Apesar de o mal que acometeu o servidor ter se manifestado desde 2011, conforme laudo médico particular (fl. 89), o requerimento de isenção realizado perante a Universidade São Paulo só ocorreu em agosto de 2014 (fl. 88).

Pedido deferido depois de parecer médico emitido pelo Hospital Universitário (fl. 91); em setembro de 2014 o servidor foi beneficiado com a isenção.

A isenção do imposto de renda é conferida pelo art. 6º da Lei Federal nº 7.713/88, com a redação dada pela Lei nº 11.052/04, nos seguintes termos:

(...)

Conforme previsão do art. 6º, inc. XIV, da Lei 7.713/88 a isenção será concedida com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria.

Assim, inviável o pedido de repetição de indébito retroativo, visto que a isenção só poderia ser concedida mediante laudo médico, que se efetuará a partir do requerimento do interessado.

Sem requerimento, não há como a Administração realizar a avaliação médica e conceder o benefício, inda mais considerando que na época o servidor já se encontrava inativo. Nesse sentido:

(...)

Ante o exposto é de se dar provimento ao recurso da FESP para julgar

a ação improcedente. Fixo honorários em 10% do valor da causa, nos termos do art. 85, § 3º, inc. I, do CPC. É como voto.

Dispositivo RECURSO DE APELAÇÃO DA FESP PROVIDO E RECURSO DE APELAÇÃO DOS AUTORES PREJUDICADO" (fls. 301/303e).

Conforme demonstram os excertos acima transcritos, o Tribunal **a quo** assevera que "inviável o pedido de repetição de indébito retroativo, visto que a isenção só poderia ser concedida mediante laudo médico, que se efetuará a partir do requerimento do interessado" (fl. 302e).

Assim, o acórdão recorrido está em dissonância com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que "o termo inicial para ser computada a isenção e, conseqüentemente, a restituição dos valores recolhidos a título de imposto de renda sobre proventos de aposentadoria, deve ser a partir da data em que comprovada a doença, ou seja, do diagnóstico médico, e não da emissão do laudo oficial, o qual certamente é sempre posterior à moléstia e não retrata o objetivo primordial da lei" (STJ, REsp 812.799/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJU de 12/06/2006).

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. MOLÉSTIA GRAVE. LAUDO MÉDICO OFICIAL. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. DATA DA DOENÇA.

1. Não ocorre contrariedade ao art. 535, II, do CPC/73 quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu exame.

2. A jurisprudência desta Corte sedimentou-se no sentido da desnecessidade de laudo oficial para comprovação de moléstia grave para fins de isenção de imposto de renda, podendo o magistrado valer-se de outras provas produzidas.

3. Firme também é o posicionamento desta Corte de que o termo inicial da isenção do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria prevista no art. 6º, XIV, da Lei n. 7.713/88 é a data de comprovação da doença mediante diagnóstico médico e não necessariamente a data de emissão do laudo oficial.

4. Recurso especial a que se nega provimento" (STJ, REsp 1.584.534/SE, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 29/08/2016).

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MOLÉSTIA GRAVE. ART. 6º, XIV, DA LEI 7.713/88. ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA. TERMO A *QUO*. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. A jurisprudência do STJ tem decidido que o termo inicial da isenção da imposto de renda sobre proventos de aposentadoria prevista no art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88 é a data de comprovação da doença mediante diagnóstico médico. Precedentes: REsp 812.799/SC, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 12.06.2006; REsp 677603/PB, 1ª T., Ministro Luiz Fux, DJ de 25.04.2005; REsp 675.484/SC, 2ª T., Min. João Otávio de Noronha, DJ de 01.02.2005)

2. No caso concreto, há laudo emitido pelo serviço médico oficial do Município de Araras - SP reconhecendo que o recorrente é portador de neoplasia maligna desde setembro de 1993, devendo a isenção, em consonância com o disposto nos artigos 30 da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 95, e 39, §§ 4º e 5º, III, do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999, ser reconhecida desde então.

3. As razões do recurso especial não impugnaram o acolhimento de preliminar de prescrição de parte das parcelas postuladas pelo Juízo de 1º grau, devendo ser mantido, no ponto, o decidido na sentença.

4. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual são os seguintes os índices a serem utilizados na repetição ou compensação de indébito tributário: (a) IPC, de março/1990 a janeiro/1991; (b) INPC, de fevereiro a dezembro/1991; (c) UFIR, a partir de janeiro/1992; (d) taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996.

5. Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.

6. Recurso especial a que se dá provimento" (STJ, REsp 900.550/SP,

Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA,
DJU de 12/04/2007).

Com relação a atualização dos valores, que serão restituídos, com base na taxa Selic, verifica-se que a parte recorrente não indicou, com precisão e objetividade, de forma clara e individualizada, como lhe competia, os dispositivos legais que porventura tenham sido malferidos pelo Tribunal de origem, o que caracteriza ausência de técnica própria indispensável à apreciação do Recurso Especial.

Diante desse quadro, tem incidência, por analogia, a Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

Ante o exposto, com fundamento no art. 253, parágrafo único, II, **a** e **c**, do RISTJ, conheço do Agravo, para conhecer em parte o Recurso Especial, e nesta parte, dar-lhe provimento, a fim de restabelecer a Sentença, nos termos da jurisprudência desta Corte.

I.

Brasília (DF), 06 de junho de 2019.

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora