

Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz Federal da _____ Vara da Subseção Judiciária de (nome da cidade).

(Nome do autor), (qualificação completa), (endereço completo), vem por meio de seu advogado por meio da procuração em anexo, com escritório em (endereço), respetivamente, ajuizar a presente ação de

**ACÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA
TRIBUTÁRIA CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO E CUMULADA
COM CONDENATÓRIA DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER, COM PEDIDO DE
TUTELA ANTECIPADA**

em face da União, pessoa jurídica de direito público, representada pela procuradoria da fazenda nacional, cujo procurador da fazenda nacional está localizado na (endereço), nos termos do art. 165, do Código Tributário Nacional, pelas seguintes razões de fato e de direito a seguir:

1) Dos Fatos:

O autor aposentou-se em 20/05/2010. Dois anos depois foi acometido de cardiopatia grave, conforme atestado em laudo pericial, datado em 20/05/2012, e proferido por médico especialista em cardiologia do Hospital (nome do Hospital), conforme documento em anexo.

Em razão desse diagnóstico e de posse desse laudo médico, o autor protocolou a secretaria da receita federal de 1ª instância o pedido administrativo de isenção do imposto de renda sobre os seus proventos de aposentadoria.

O pedido foi negado pelo argumento de que o laudo pericial apresentado não era oficial, feito por perito oficial da União.

Diante disso, o autor, se submeteu a perícia oficial feita pela junta médica oficial da União. Após a análise dos documentos apresentados e a realização de exame físico, foi emitido laudo datado em 20/05/2013 que o autor

realmente tinha essa doença de cardiopatia grave, conforme documento em anexo.

Contudo a União pela secretaria da receita federal, indeferiu o pedido tendo como base que a cardiopatia não era grave, não ensejando no benefício tributário da isenção do imposto de renda nos proventos de aposentadoria.

Diante de tais fatos, vem o direito.

2) Do Direito:

2.1.) Da Prescrição:

O indébito foi recolhido ao fisco federal a menos de 5 anos antes da propositura da ação, inexistindo a prescrição (art. 168, I, CTN). O indébito tributário data de 20/05/2012 e a data do ajuizamento da ação é 20/05/2014.

Dessa forma ausente a prescrição.

2.2.) Do Mérito:

É incontroverso que o autor é portador de cardiopatia grave, o que foi auferido pela própria ré, através de laudo pericial oficial.

O autor é indiscutivelmente isento de imposto de renda em relação aos proventos de aposentadoria conforme o art. 39, XXXIII, do Regulamento do Imposto de Renda - RIR (Decreto 3.000/99, c/c ao art. 6º, XV, da Lei 7.713/88 e ao art. 28 da Lei 9.250/95):

Art. 39, RIR: Não entrarão no cômputo do rendimento bruto:

(...)

Proventos de Aposentadoria por Doença Grave

XXXIII - os proventos de aposentadoria ou reforma, desde que motivadas por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, estados avançados de doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome de imunodeficiência adquirida, e fibrose cística (mucociscidose), com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma (art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88, art. 47 da Lei 8.541/92, art. 30, §2º, da Lei 9.250/95).

A isenção é legal, nos termos do art. 176, CTN.

Dessa forma, o laudo médico pericial apenas comprova a doença, mas não é ele que faz surgir o direito em favor do autor enquanto contribuinte.

Assim, o fato gerador da isenção tributária ocorreu desde a data do primeiro laudo médico trazido pelo autor e não da data do laudo médico pericial oficial da ré, tendo em vista que houve apenas uma ratificação ou declaração de um ato já havido.

O laudo pericial oficial tem natureza declaratória e não constitutiva, ou seja, declara uma situação preexistente reconhecendo um direito passado, tendo efeitos retroativos (*ex tunc*), e portanto não tem natureza constitutiva, ou seja, constitui o direito a partir da decisão ou do laudo médico pericial oficial, que nesse caso haveria efeitos *ex nunc* que quer dizer daqui para frente.

Se havia a doença desde o primeiro laudo médico em 20/05/2012 é dessa data que deve contar o benefício da isenção legal do imposto de renda e não na data de 20/05/2013 em que houve a efetiva perícia oficial quanto a constatação da cardiopatia grave.

Por essa razão a retenção do imposto de renda na fonte pagadora é ilegal, devendo cessar imediatamente, conforme o pedido de antecipação de tutela a seguir formulado, e os valores indevidamente recolhidos devem ser devolvidos ao autor.

Importante destacar que a natureza jurídica do imposto de renda não permite o repasse de seu ônus econômico. Ou seja, é tributo direto, sendo inaplicável o requisito do art. 166, CTN que diz: “A restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove haver assumido referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la.

2.3.) Da Antecipação dos Efeitos da Tutela.

Diz o art. 273, do CPC:

“O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I – haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou
II – fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.”

O requisito da prova inequívoca e a verossimilhança das alegações estão preenchidos conforme a documentação em anexo em especial dos laudos médicos periciais particulares e públicos oficiais através de procedimento administrativo regular.

O inciso I do art. 273, do CPC está preenchido uma vez que a doença que acomete o autor dessa ação é cardiopatia grave gerando um risco irreparável na demora do provimento jurisdicional.

Isso porque caso não seja deferida a antecipação da tutela, a fonte pagadora irá continuar a reter o imposto de renda na fonte, como tem efeito mesmo após os dois laudos médicos particular e oficial.

A continuidade do recolhimento indevido onerará pesadamente o autor que se sujeitará a futura devolução pela sistemática dos precatórios o que até então não o aproveitaria por sua provável morte até que chegue a devolução dos indébitos repetidos.

Dessa forma reitera-se o pedido para que seja deferida a tutela antecipada mesmo sem a oitiva da ré tendo em vista a materialidade comprobatória e a verossimilhança das alegações com fundado receio de na demora jurisdicional causar dano irreparável ou de difícil reparação.

3.) Do Pedido:

Pelo exposto, pede-se:

a) Que seja deferida a tutela antecipada para que a fonte pagadora abstenha-se de reter e recolher o imposto de renda sobre os proventos de aposentadoria pagos ao autor;

b) Que seja citada a ré na pessoa de seu procurador da fazenda nacional para, querendo, apresentar defesa a presente demanda no prazo legal, sob pena de revelia;

c) A produção de todas as provas admitidas pelo Direito;

d) Que seja, ao final:

- reconhecida declarada a inexistência de relação jurídica tributária em relação a ré em virtude da isenção do autor e ratificada a antecipação dos efeitos da tutela, para que a ré tenha a obrigação de não fazer para que se abstenha de reter e recolher o imposto de renda sobre os proventos pagos;

- condenada a ré ao pagamento das custas processuais e dos honorários de sucumbência fixados entre 10% a 20% do valor da condenação nos termos do art. 20 do CPC;

Dá-se o valor da causa _____.

Nesses termos,
Pede e espera deferimento.

Local, 20/05/2014.

Advogado
OAB/ (Estado e nº da OAB)