



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.283.301 - RJ (2011/0187524-6)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
RECORRENTE : ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : WALDEMAR DECCACHE E OUTRO(S)
RECORRIDO : MARIA DO CÉU NETO FERREIRA
ADVOGADO : CRISTIANO MESCOLIN DO CARMO E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. NULIDADE DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO SOBRE PONTO RELEVANTE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC CONFIGURADA.

1. De acordo com o art. 535, II, do CPC, segundo o qual os embargos declaratórios são cabíveis quando for omitido ponto sobre que se devia pronunciar o juiz ou tribunal.

2. Nos presentes autos, tanto na contestação como nas contrarrazões de apelação, o Estado do Rio de Janeiro alegou que, para demonstrar que a gratificação de locomoção possui natureza remuneratória e configura acréscimo patrimonial tributável pelo imposto de renda, faz-se necessária a análise da legislação estadual instituidora da dita gratificação, a saber o art. 14 da Lei n. 3.893/2002 e o art. 15 da Lei n. 4.620/2005. E a despeito da oposição dos embargos declaratórios, o Tribunal de origem não se pronunciou sobre a legislação estadual instituidora da gratificação de locomoção cuja tributação pelo imposto de renda é questionada neste feito. Tendo em vista que, no julgamento da lide, cabe ao magistrado aplicar as normas legais incidentes (CPC, art. 126), impõe-se o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos (CPC, art. 131), pronuncie-se sobre a questão trazida nas contrarrazões de apelação e reiterada nos embargos, referente à natureza jurídica da gratificação de locomoção a partir do cotejo do art. 15 da Lei n. 4.620/2005, do Estado do Rio de Janeiro, com o art. 43 do Código Tributário Nacional.

3. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento:

"A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque e em bloco."

Os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Castro Meira e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou, justificadamente, do julgamento o Sr. Ministro Herman Benjamin.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Brasília (DF), 13 de dezembro de 2011.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES , Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.283.301 - RJ (2011/0187524-6)

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
RECORRENTE : **ESTADO DO RIO DE JANEIRO**
PROCURADOR : **WALDEMAR DECCACHE E OUTRO(S)**
RECORRIDO : **MARIA DO CÉU NETO FERREIRA**
ADVOGADO : **CRISTIANO MESCOLIN DO CARMO E OUTRO(S)**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

Trata-se de recurso especial interposto pelo Estado do Rio de Janeiro, com fundamento no art. 105, III, *a*, da Constituição da República, contra acórdão do Tribunal de Justiça daquele Estado cuja ementa segue transcrita:

Apelação cível. Ação de repetição de indébito. Imposto de renda retido na fonte incidente sobre a gratificação de auxílio locomoção. Impossibilidade. Verba que possui natureza indenizatória e não remuneratória. Jurisprudência do TJ/RJ. Sentença reformada. Recurso conhecido e provido.

Contra o mencionado acórdão, o Estado do Rio de Janeiro ainda opôs embargos declaratórios, os quais, todavia, foram rejeitados pelo Tribunal de origem.

No recurso especial, o Estado do Rio de Janeiro indica contrariedade aos arts. 458, II, e 535, II, do Código de Processo Civil, e defende que, a despeito da oposição dos embargos declaratórios, o Tribunal de origem não se pronunciou sobre a questão trazida nas contrarrazões de apelação e reiterada nos embargos, referente à natureza jurídica da gratificação de locomoção, a partir do cotejo do art. 15 da Lei Estadual n. 4.620/2005 com o art. 43 do Código Tributário Nacional. Segundo o Estado recorrente, a legislação estadual determina que a gratificação em questão será paga no período de férias ou nos casos de licença médica ou de gestação, ainda que por prazo superior a 30 dias, além do que integra os proventos na inatividade, o que corrobora a tese da defesa, no sentido da inexistência do alegado caráter indenizatório.

Também indica contrariedade ao art. 43 do Código Tributário Nacional, e sustenta ter caráter remuneratório a gratificação de locomoção, conforme dispõe o art. 15 da Lei Estadual n. 4.620/2005, uma vez que tal gratificação é paga indiscriminadamente e na mesma proporção para todos os oficiais de justiça, sem qualquer comprovação de sua utilização, bem como sem que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

esteja adstrita a sua utilização para os fins a que se destina.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.283.301 - RJ (2011/0187524-6)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. NULIDADE DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO SOBRE PONTO RELEVANTE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC CONFIGURADA.

1. De acordo com o art. 535, II, do CPC, segundo o qual os embargos declaratórios são cabíveis quando for omitido ponto sobre que se devia pronunciar o juiz ou tribunal.

2. Nos presentes autos, tanto na contestação como nas contrarrazões de apelação, o Estado do Rio de Janeiro alegou que, para demonstrar que a gratificação de locomoção possui natureza remuneratória e configura acréscimo patrimonial tributável pelo imposto de renda, faz-se necessária a análise da legislação estadual instituidora da dita gratificação, a saber o art. 14 da Lei n. 3.893/2002 e o art. 15 da Lei n. 4.620/2005. E a despeito da oposição dos embargos declaratórios, o Tribunal de origem não se pronunciou sobre a legislação estadual instituidora da gratificação de locomoção cuja tributação pelo imposto de renda é questionada neste feito. Tendo em vista que, no julgamento da lide, cabe ao magistrado aplicar as normas legais incidentes (CPC, art. 126), impõe-se o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos (CPC, art. 131), pronuncie-se sobre a questão trazida nas contrarrazões de apelação e reiterada nos embargos, referente à natureza jurídica da gratificação de locomoção a partir do cotejo do art. 15 da Lei n. 4.620/2005, do Estado do Rio de Janeiro, com o art. 43 do Código Tributário Nacional.

3. Recurso especial provido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator): Assiste razão ao Estado recorrente, especificamente no que diz respeito à alegada violação do art. 535, II, do Código de Processo Civil, segundo o qual os embargos declaratórios são cabíveis quando for omitido ponto sobre que se devia pronunciar o juiz ou tribunal.

Em comentários ao referido dispositivo legal, José Carlos Barbosa Moreira diz que há omissão quando o tribunal deixa de apreciar questões relevantes para o julgamento, suscitadas por qualquer das partes ou examináveis de ofício, ou quando deixa de pronunciar-se acerca de algum tópico da matéria submetida à sua deliberação, em causa de sua competência originária, ou obrigatoriamente sujeita ao duplo grau de jurisdição, ou ainda mediante recurso.

O processualista fluminense acrescenta que o órgão julgador não tem o dever de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

expressar sua convicção acerca de *todos* os argumentos utilizados pelas partes, por mais impertinentes e irrelevantes que sejam; mas, salvo quando totalmente óbvia, há de declarar a razão pela qual assim os considerou (**Comentários ao Código de Processo Civil**, Vol. V, 11ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2003, pp. 548-549).

Nos presentes autos, tanto na contestação (e-STJ: fls. 156-160) como nas contrarrazões de apelação (e-STJ: fls. 222-229), o Estado do Rio de Janeiro alegou que, para demonstrar que a gratificação de locomoção possui natureza remuneratória e configura acréscimo patrimonial tributável pelo imposto de renda, faz-se necessária a análise da legislação estadual instituidora da dita gratificação, a saber o art. 14 da Lei n. 3.893/2002 e o art. 15 da Lei n. 4.620/2005.

E a despeito da oposição dos embargos declaratórios, o Tribunal de origem não se pronunciou sobre a legislação estadual instituidora da gratificação de locomoção cuja tributação pelo imposto de renda é questionada neste feito.

Tendo em vista que, no julgamento da lide, cabe ao magistrado aplicar as normas legais incidentes (CPC, art. 126), impõe-se o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos (CPC, art. 131), pronuncie-se sobre a questão trazida nas contrarrazões de apelação e reiterada nos embargos, referente à natureza jurídica da gratificação de locomoção a partir do cotejo do art. 15 da Lei n. 4.620/2005, do Estado do Rio de Janeiro, com o disposto no art. 43 do Código Tributário Nacional.

Para evidenciar a relevância do ponto tido como omissa, basta considerar que, segundo o Estado do Rio de Janeiro, a legislação estadual determina que a gratificação de locomoção será paga aos oficiais de justiça no período de férias ou nos casos de licença médica ou de gestação, mesmo que por prazo superior a 30 dias, além do que dita gratificação integra os proventos dos servidores na inatividade, a corroborar a tese da defesa, no sentido da inexistência de natureza indenizatória da gratificação em questão. Acrescenta o Estado do Rio de Janeiro, ainda, que a gratificação de que trata o art. 15 da Lei Estadual n. 4.620/2005 é paga indiscriminadamente e na mesma proporção para todos os oficiais de justiça, sem qualquer comprovação de sua utilização, bem como sem que esteja adstrita a sua utilização para os fins a que se destina.

Confirmam-se, por serem oportunos, os seguintes precedentes desta Corte, no sentido de se reconhecer a violação do art. 535 do Código de Processo Civil, quando configurada omissão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sobre normas de direito local relevantes para o julgamento da causa:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO – MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO DE PREFEITO – DIREITO DE AMBULANTES PARA MERCADEJAR EM LOGRADOURO PÚBLICO – REQUISITOS PREVISTOS EM LEI MUNICIPAL – FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE – RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM.

1. Tem-se, originariamente, Mandado de Segurança impetrado contra o Prefeito do Rio de Janeiro, em razão do Decreto Municipal 22.428/2002, que determina a desocupação de qualquer tipo de comércio ambulante de três ruas do Bairro de Madureira, dentre elas a Rua Domingos Lopes.
2. Hipótese em que o Tribunal de origem, não obstante tenha rejeitado os embargos de declaração opostos pelo Município, não sanou as omissões apontadas, limitando-se a transcrever parecer do órgão ministerial, sem tecer uma única linha sobre o atendimento dos critérios estabelecidos na Lei Municipal 1.876/1992, que supostamente concederia o direito aos ambulantes.
3. Recurso especial provido, para determinar a anulação do acórdão embargado, a fim de que haja um novo julgamento dos embargos de declaração, com a efetiva análise dos requisitos instituídos pela mencionada lei municipal. (REsp 1.104.933/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 14.9.2009)

PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO CONFIGURADA. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM. REJULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. O Estado de Minas Gerais suscitou, na apelação e nos embargos opostos na sequência, que a legislação estadual autoriza a apreensão de bens e documentos em processo de fiscalização tributária. A Corte de origem, sem ater-se à legislação local e sem qualquer análise ou referência ao argumento do recorrente, rechaçou de maneira peremptória a apreensão de documentos sem mandado judicial, nos termos do art. 195 do CTN.
2. Ainda que correta a tese, não se pode desconsiderar pura e simplesmente a legislação estadual sobre o assunto como se essa não existisse, a menos que se declare sua inconstitucionalidade, sob pena de nulidade por inobservância à reserva de plenário, expressamente inscrita no art. 97 da Constituição da República.
3. A tese trazida no recurso de apelação pelo ora recorrente, e não examinada nos acórdãos recorridos, era fundamental para o deslinde da controvérsia, já que o ato apontado coator tomou por base a legislação estadual, que deveria ser examinada expressamente.
4. Violação do art. 535 do CPC configurada. Retorno dos autos à origem para rejuízo dos embargos de declaração.
5. Recurso especial provido. (REsp 732.369/MG, 2ª Turma, Rel. p/ acórdão Min. Castro Meira, DJe de 27.11.2008)

À vista do exposto, DOU PROVIMENTO ao presente recurso para decretar a nulidade do acórdão que rejeitou os embargos declaratórios, determinando-se ao Tribunal de origem que proceda a um novo julgamento de tais embargos, com efetivo pronunciamento sobre o ponto tido como omissão.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2011/0187524-6

REsp 1.283.301 / RJ

Números Origem: 01533404420098190001 153340442009819001 20090011538530 201113704390

PAUTA: 13/12/2011

JULGADO: 13/12/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA VASCONCELOS**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : WALDEMAR DECCACHE E OUTRO(S)
RECORRIDO : MARIA DO CÉU NETO FERREIRA
ADVOGADO : CRISTIANO MESCOLIN DO CARMO E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - IRPF/Imposto de Renda de Pessoa Física - Retido na fonte

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque e em bloco."

Os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Castro Meira e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou, justificadamente, do julgamento o Sr. Ministro Herman Benjamin.