RECURSO ESPECIAL Nº 1.800.767 - SP (2019/0066298-9)

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : MAURO MOTORYN
ADVOGADO : CARLOS REGIS BEZERRA DE ALENCAR PINTO - SP021113

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, com fundamento no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado:

> PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. IMPOSTO SOBRE A RENDA SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS. DEPÓSITO JUDICIAL. LEVANTAMENTO. PRECLUSÃO. AUSÊNCIA DE RECURSOS VOLUNTÁRIOS DAS PARTES. APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.
>
> I - Sentença não sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto na Medida Provisória n. 1863-54, sucessivamente reeditada e convertida na Lei n. 10.522/02, porquanto a discussão em tela versa sobre matéria objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, nos termos do § 2°, do inciso II, do art. 19 da referida lei.
>
> II - Prejudicada a questão atinente à apropriação da integralidade do depósito judicial, haja vista a autorização de seu levantamento, mediante decisão interlocutória irrecorrida. Preclusão configurada.
>
> III - No caso do tributo questionado ter sido recolhido, qualquer uma das partes teria interposto recurso voluntário, o que não ocorreu.
>
> IV - Apelação prejudicada.

Na origem, foi impetrado mandado de segurança preventivo pelo ora recorrido, aduzindo que foi demitido sem justa causa e sobre as verbas rescisórias, do total a título de indenização de R$ 72.500,00, seriam retidos R$ 18.636,40, a título de imposto de renda, muito embora tais verbas fossem indenizatórias, quais sejam, "aviso prévio"; "gratificação"; férias indenizadas e terço constitucional, além do décimo terceiro salário.

O pedido foi julgado parcialmente procedente, salvo quanto ao décimo terceiro salário, em sentença que foi mantida pelo Tribunal de origem, que julgou prejudicada a apelação ministerial, considerando que a discussão em tela versa sobre matéria objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional. No mérito, o Tribunal *a quo* apontou que, "caso o imposto sobre a renda houvesse sido indevidamente recolhido, qualquer uma das partes, diante de seu inconformismo, teria interposto recurso voluntário". (fl. 115)

Os embargos de declaração interpostos foram improvidos.

No presente recurso especial, a recorrente aponta a violação do art. 535 do CPC/1973, sustentando, em resumo, que, não obstante a

interposição dos declaratórios, o Tribunal de origem não apreciou o fato de que, concedida a segurança, a sentença estará sujeita obrigatoriamente ao reexame necessário. Ademais, informou que a demissão do impetrante não decorreu de adesão a Programa de Demissão Voluntária, não se aplicando os Pareceres PGFN ns. 1278/98 e 921/99, de modo a incidir a tributação da verba denominada "gratificação".

Indica, ainda, a ofensa ao art. 12, parágrafo único, da Lei n. 1.533/1951, sustentando, em suma, que a sentença de primeiro grau concedeu parcialmente a segurança, só mantendo a tributação do décimo terceiro salário, de modo que deveria ter sido submetida ao reexame necessário.

Apresentadas contrarrazões pela manutenção do acórdão recorrido.

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, no caso, a demissão do recorrido não decorreu de adesão a Programa de Demissão Voluntária, não se aplicando, assim, os Pareceres PGFN ns. 1278/98 e 921/99, pelo que deve incidir o imposto de renda sobre a verba denominada "gratificação". E, não aplicados referidos pareceres, de rigor a apreciação do reexame necessário.

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/1973, 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 Publico 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 omisso/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, 1º de abril de 2019.

MINISTRO FRANCISCO FALCÃO
Relator