



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10735.000120/2001-65
Recurso nº 159.804 Voluntário
Acórdão nº 3806-00.007 – 6ª Turma Especial
Sessão de 18 de março de 2009
Matéria IRPF - Ex(s): 1999
Recorrente ALTAIR GONÇALVES ANTÔNIO
Recorrida 3ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ II

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Exercício: 1999

MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. EFEITOS DA SENTENÇA. ABRANGÊNCIA NACIONAL.

Em se tratando de ação coletiva, cuja sentença fará coisa julgada erga omnes ou ultra partes, conforme o caso, a sentença deve produzir seus efeitos de forma estendida, alcançando todos aqueles que tiverem de ser atingidos pela autoridade da coisa julgada.. A questão não é de jurisdição, nem mesmo de competência, mas de eficácia erga omnes e ultra partes da decisão judicial, isto é, de limites subjetivos da coisa julgada. (...) Não se pode racionar com a incidência dos institutos ortodoxos do processo civil, criados para a solução de conflitos individuais, intersubjetivos. Os fenômenos coletivos estão a exigir soluções compatíveis com as necessidades advindas dos conflitos difusos ou coletivos.

IMPOSTO DE RENDA. FÉRIAS, ABONO-ASSIDUIDADE E LICENÇA-PRÊMIO NÃO GOZADOS.

As férias, a licença-prêmio e o abono-assiduidade não gozados não configuram acréscimo patrimonial de qualquer natureza ou renda e, portanto, não são fatos imponíveis à hipótese de incidência do imposto de renda, tipificada pelo art. 43 do CTN. Entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, da Secretaria da Receita Federal do Brasil e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

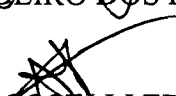
Recurso provido parcialmente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Sexta Turma Especial da Quarta Câmara da Terceira Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, DAR provimento PARCIAL

PARCIAL ao recurso para excluir da base de cálculo o valor de R\$14.102,80, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANA MARIA RIBEIRO DOS REIS - Presidente


ANA PAULA LOCOSELLI ERICHSEN - Relatora

FORMALIZADO EM: 28 SET 2009

Participaram, do julgamento, os Conselheiros: Valéria Pestana Marques, Ana Paula Locoselli Erichsen e Carlos Nogueira Nicácio e Ana Maria Ribeiro dos Reis (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (fls. 62/70) interposto contra Acórdão proferido pela 3ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro/RJ, que julgou procedente o lançamento relativo ao imposto sobre a renda de pessoas físicas, ano-calendário 1998.

Quanto aos fundamentos da decisão acima referida, segue abaixo transcrita a ementa que sintetiza o entendimento da DRJ:

RENDIMENTO TRIBUTÁVEL.

Integram o montante de rendimentos tributáveis as verbas trabalhistas, tais como salários, férias adquiridas ou proporcionais, licença-prêmio, décimo-terceiro salário proporcional, quinquênio ou anuênio, aviso prévio trabalhado, abonos, folgas adquiridas, prêmio em pecúnia e qualquer outra remuneração especial, ainda que sob a denominação de indenização.

Lançamento procedente.

O contribuinte foi intimado da decisão *a quo* em 03/11/2006 (fls. 83) e interpôs recurso voluntário em 05/12/2006. Concomitantemente impetrou Mandado de Segurança, cuja sentença prolatada em 16/04/2007, determinou a admissão do recurso voluntário sem a necessidade do depósito de 30% da exigência fiscal (sentença fls. 49/53).

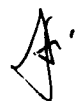
O recorrente, em seu apelo recursal, alegou, em síntese que:

- conforme jurisprudência pacificada no Superior Tribunal de Justiça, não incide imposto de renda sobre as importâncias pagas a título de incentivo à demissão voluntária; assim com as férias, o abono-assiduidade e a licença-prêmio, pois o recebimento em dinheiro de tais parcelas possuem natureza indenizatória;

- é associado à ANABB, que impetrou Mandado de Segurança, cuja sentença concedeu, em parte, a segurança requerida, para que as autoridades impetradas se abstenham de recolher o imposto de renda sobre os valores correspondentes a licença-prêmio, folgas, férias e abonos-assiduidade indenizados, conforme certidão de fls. 4/6;

- com relação à tributação sobre o resgate da previdência privada, transcreve resposta da Receita Federal que afirma que “exclui-se da incidência o valor do resgate das contribuições, cujo ônus tenha sido da pessoa física, recebido por ocasião de seu desligamento do plano de benefícios da entidade de previdência privada, que corresponder às parcelas de contribuições efetuadas no período de 01/01/1989 à 31/12/1995”.

É o relatório.



Voto

Conselheira ANA PAULA LOCOSELLI ERICHSEN, Relatora

O recurso é tempestivo e atende aos pressupostos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento e passo a analisá-lo.

Inicialmente cumpre esclarecer sobre o efeito jurídico a decisão proferida em sede de Mandado de Segurança impetrado contra o Delegado da Receita Federal do DF, pela Associação Nacional dos Funcionários do Banco do Brasil – ANABB, da qual o contribuinte é associado, objetivando que a autoridade abstenha-se de exigir o recolhimento do imposto de renda sobre quaisquer verbas de natureza indenizatória (licença-prêmio, folgas, férias e abonos-assiduidade indenizados).

A sentença concedeu, em parte, a segurança requerida, para que a autoridade impetrada se abstinhasse de recolher o imposto de renda sobre os valores correspondentes a licença-prêmio, folgas, férias e abonos-assiduidade indenizados. Entretanto, a decisão administrativa de primeira instância não cumpriu o determinado por entender que tal decisão só produz efeitos no Distrito Federal, jurisdição da autoridade coatora. Dessa forma, não poderiam ser considerados extensivos a atos praticados pelo Delegado da Receita Federal do Rio de Janeiro.

Para a DRJ se a ação judicial foi impetrada contra ato do Delegado da Receita Federal no DF, os efeitos subjetivos da decisão não podem ser considerados extensivos a atos praticados pela autoridade administrativa da Delegacia da Receita Federal em Nova Iguaçu, o qual não é autoridade coatora por se localizar em jurisdição diversa daquele juízo.

No entanto ousou divergir da decisão da DRJ no sentido de que devem ser extensivos os efeitos da sentença a todos os funcionários do Banco do Brasil, associados ou não da ANABB, em todo o território nacional, pelos motivos abaixo expostos.

O assunto é considerado muitíssimo polêmico pela doutrina. Cláudia Lima Marques, Hernan Benjamim e Leonardo Bessa, por exemplo, entendem que nas ações coletivas os efeitos jamais podem se restringir ao rol de associados, devendo abranger todos os integrantes da relação jurídica base. Na verdade, no entender destes autores, o Judiciário não poderia limitar a declaração de legalidade/ilegalidade de determinada situação apenas com relação aos associados do autor.

Os efeitos da sentença irão atingir todos que estiverem na situação jurídica indicada – categoria de pessoas determinadas. Se a demanda coletiva houver sido proposta, por exemplo, por associação de consumidores, os benefícios de eventual julgamento favorável não ficarão restritos aos associados, mas serão usufruídos por todos os consumidores – pessoas determinadas – que estão na situação da ilegalidade questionada na ação. (...) Assim, reconhecidos o interesse e a legitimidade da associação civil em demanda coletiva envolvendo direitos coletivos dos consumidores, os efeitos da decisão judicial



beneficiarão toda a coletividade de consumidores e não apenas os associados da parte autora.

Vale aqui esclarecer que a expressão “pessoas determinadas” não se refere a pessoas sobre as quais se tem RG, CPF, endereço..., mas sim pessoas que estão em determinada situação jurídica idêntica. Aliás, é a situação jurídica de base/idêntica que torna o direito coletivo.

Nelson Nery também entende que limitar a competência do magistrado pelo critério territorial é totalmente inviável. Aliás, a maioria dos doutrinadores entende que referida limitação deve ser desconsiderada (!). Nery escreve:

Extensão da liminar. Em se tratando de ação coletiva, cuja sentença fará coisa julgada erga omnes ou ultra partes, conforme o caso, a liminar também deve produzir seus efeitos de forma estendida, alcançando todos aqueles que tiverem de ser atingidos pela autoridade da coisa julgada. Por exemplo, juiz estadual pode conceder liminar para ter eficácia no Estado, em outros Estados ou no país. A questão não é de jurisdição, nem mesmo de competência, mas de eficácia erga omnes e ultra partes da decisão judicial, isto é, de limites subjetivos da coisa julgada. (...) Não se pode racionar com a incidência dos institutos ortodoxos do processo civil, criados para a solução de conflitos individuais, intersubjetivos. Os fenômenos coletivos estão a exigir soluções compatíveis com as necessidades advindas dos conflitos difusos ou coletivos.

Aparentemente o Judiciário tem abraçado essa tese doutrinária.

Com relação ao foro de distribuição da ação deve-se esclarecer que obedece à regra geral de competência para propositura de ações em face de entes públicos: se o domicílio da autoridade coatora for em Brasília, a ação deverá ser proposta lá, mas a decisão do juiz federal terá abrangência em todo o território nacional (ou, especificamente, onde se encontrarem as pessoas atingidas pelo ato coator). Mesmo raciocínio, por exemplo, para ato do Governador/Secretário: o juiz da capital de SP pode conceder a sentença, mas seus efeitos se estenderão a todo o Estado de SP, se for o caso.

A regra geral, na realidade, é a do local do dano, mas ação proposta em face de entidade da Administração Pública deve ser distribuída no foro de seu domicílio, por conta da competência funcional constitucionalmente estabelecida.

Portanto, entendo que os efeitos subjetivos da decisão, proferida no Mandado de Segurança 0500142627 devem ser considerados extensivos a todos os funcionários do Banco do Brasil.

DO PAGAMENTO DAS FÉRIAS, ABONO-ASSIDUIDADE E LICENÇA-PRÊMIO

Superada a questão dos efeitos jurídicos da referida decisão e *ad argumentandum* deve-se analisar se sobre tais verbas incidem ou não imposto de renda.



O imposto de renda está previsto no art. 43 do Código Tributário Nacional, que estabelece a incidência do imposto sobre a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica da renda e dos proventos de qualquer natureza (acréscimo patrimonial).

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que as férias, a licença-prêmio e o abono-assiduidade não gozados não configuram acréscimo patrimonial de qualquer natureza ou renda e, portanto, não são fatos imponíveis à hipótese de incidência do imposto de renda, tipificada pelo art. 43 do CTN. As referidas indenizações não são rendas nem podem ser tidas como proventos, pois não representam nenhum acréscimo patrimonial. Seguem decisões que confirmam tal entendimento:

Súmula 125: *O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do imposto de renda.* (Primeira Seção, julgado em 06/12/1994, DJ 15/12/1994 p. 34815)

Súmula 136: *O pagamento de licença-prêmio não gozada por necessidade do serviço não está sujeito ao imposto de renda.* (Primeira Seção, julgado em 09/05/1995, DJ 16/05/1995 p. 13549)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. FÉRIAS, LICENÇA-PRÊMIO E ABONO ASSIDUIDADE (APIP) NÃO-GOZADOS. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. SÚMULAS N. 125 E 136STJ.

1. Não incide imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de férias, licenças-prêmio e abonos-assiduidade não gozados por necessidade de serviço ou mesmo por opção do servidor, em virtude do caráter indenizatório dos aludidos valores (Incidência das Súmulas n. 125 e 136STJ).

2. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 465.803/PE, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 7.3.2005) (grifei)

Diante do posicionamento firme do STJ, o Secretário da Receita Federal do Brasil declarou que não incide imposto de renda sobre férias indenizadas, abono-assiduidade e licença-prêmio. Vejamos:

ATO DECLARATÓRIO INTERPRETATIVO SRF Nº 9, de 25 de março de 2004 (DOU de 29.3.2004)

(...)

Art. 1º Os Delegados e Inspetores da Receita Federal deverão rever de ofício os lançamentos referentes ao Imposto sobre a Renda incidente sobre valores pagos a título de abono assiduidade e ausências permitidas ao trabalho para trato de interesse particular (APIP), desde que inexistir outro fundamento relevante, para fins de alterar, total ou parcialmente, o respectivo crédito tributário.

Art. 2º A autoridade julgadora, nas Delegacias da Receita Federal de Julgamento, subtrairá a matéria de que trata o art. 1º na hipótese de crédito tributário já constituído cujo processo esteja pendente de julgamento.

JORGE ANTONIO DEHER RACHID



ATO DECLARATÓRIO INTERPRETATIVO SRF Nº 5, de 27 de abril de 2005 (DOU de 28.4.2005)

(...)

Art. 1º Os Delegados e Inspectores da Receita Federal deverão rever de ofício os lançamentos referentes ao Imposto sobre a Renda incidente sobre os valores pagos (em pecúnia) a título de licença-prêmio e férias não gozadas, por necessidade do serviço, a trabalhadores em geral ou a servidor público, desde que inexistam qualquer outro fundamento relevante, para fins de alterar, total ou parcialmente, o respectivo crédito tributário.

Art. 2º A autoridade julgadora, nas Delegacias da Receita Federal de Julgamento, subtrairá a matéria de que trata o art. 1º na hipótese de crédito tributário já constituído cujo processo esteja pendente de julgamento.

Art. 3º Fica formalmente revogado, sem a interrupção de sua força normativa, o Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 23, de 25 de agosto de 2004.

JORGE ANTONIO DEHER RACHID

No mesmo sentido, foram editados, pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional, os atos declaratórios abaixo que dispensam a interposição de recursos e a desistência dos já interpostos, com relação às decisões que afastaram a incidência do imposto de renda das pessoas físicas sobre as verbas recebidas em face da conversão em pecúnias a título de:

- férias não gozadas por necessidade do serviço pelo servidor público: Parecer PGFN/CRJ nº 921/99 e Ato Declaratório do PGFN nº 4/02;
- licença-prêmio não gozada por necessidade do serviço pelo servidor público: Parecer PGFN/CRJ nº 1458/99 e Ato Declaratório do PGFN nº 8/02;
- abono-assiduidade: Parecer PGFN/CRJ nº 1643/03 e Ato Declaratório do PGFN nº 1/03.

Assim, diante do posicionamento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, da Secretaria da Receita Federal do Brasil bem como da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no sentido de que não incide imposto de renda sobre os valores pagos em pecúnia a título de férias indenizadas, de abono-assiduidade e de licença-prêmio, assiste razão ao contribuinte no tocante a estas verbas de caráter indenizatório.

DO RESGATE DA PREVIDÊNCIA PRIVADA

Com relação ao questionamento referente à tributação ao resgate realizado pelo contribuinte na Previ, não há como deferir tal pleito tendo em vista que inexistem nos autos provas que determinem que tais rendimentos foram recebidos durante a vigência da Lei 7.713/88, que dispunha sobre referida isenção, conforme abaixo disposto.

A Lei n.º 7.713/88, em seu art. 6º, inciso VII estabelecia o seguinte:

Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:




(...)

VII - os benefícios recebidos de entidades de previdência privada:

a) quando em decorrência de morte ou invalidez permanente do participante;

b) relativamente ao valor correspondente às contribuições cujo ônus tenha sido do participante, desde que os rendimentos e ganhos de capital produzidos pelo patrimônio da entidade tenham sido tributados na fonte; (grifei)

Durante a vigência deste dispositivo, o recebimento da complementação de aposentadoria e o resgate das contribuições recolhidas para entidade de previdência privada não constituíam renda tributável, pois o valor das contribuições dos participantes já era tributado na origem, de modo que, quando resgatadas ou recebido o benefício, não era devido o imposto.

Contudo, com a edição da Lei nº 9.250/95 que, além de alterar substancialmente o dispositivo retro-mencionado, modificou a incidência do imposto de renda sobre o resgate das contribuições previdenciárias privadas. *In verbis*:

Art. 33. Sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de ajuste anual os benefícios recebidos de entidade de previdência privada, bem como as importâncias correspondentes ao resgate de contribuições.

Posteriormente, foi editada a Medida Provisória nº 1.943-52/96 (reeditada sob nº 2.159-70) que, a fim de evitar o *bis in idem* determinou o seguinte:

Art. 7º Exclui-se da incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos o valor do resgate de contribuições de previdência privada, cujo ônus tenha sido da pessoa física, recebido por ocasião de seu desligamento do plano de benefícios da entidade, que corresponder às parcelas de contribuições efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995. (grifei)

Portanto, deve-se observar o momento em que foi recolhida a contribuição: se durante a vigência da Lei nº 7.713/88 (período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995) não incide o imposto de renda no momento do resgate do benefício; se após o advento da Lei nº 9.250/95, é devida a exigência.

No entanto, não há prova suficiente que demonstre que sobre o valor recebido pelo contribuinte, não incide imposto de renda, conforme acima mencionado, tendo em vista que o documento juntado às fls. 20 da caixa de funcionários do Banco do Brasil, com memória de cálculo, somente demonstra qual o valor que havia em depósito de poupança em OTN, qual o valor de imposto retido na fonte e respectiva data do pagamento (14/08/98). a

Destarte, dou provimento parcial ao Recurso Voluntário para excluir da base de cálculo o valor de R\$ 14.102,80, considerado omitido pela autoridade fiscal, tendo em vista que tais verbas são consideradas de natureza indenizatória.

Sala das Sessões, em 18 de março de 2009 


ANA PAULA L. COSELLI ERICHSEN



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº: 10735.000120/2001-65
Recurso nº: 159.804

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 3º do art. 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o (a) Senhor (a) Procurador (a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Segunda Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº 3806-00.007.

Brasília, 28 SET 2009

EVELINE COÊLHO DE MELO HOMAR
Chefe da Secretaria
Segunda Câmara da Segunda Seção

Ciente, com a observação abaixo:

- () Apenas com Ciência
- () Com Recurso Especial
- () Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador(a) da Fazenda Nacional