



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo n°	10735.003911/2001-47
Recurso n°	151.029 Voluntário
Matéria	IRPF - Ex(s): 1996 e 1997
Acórdão n°	102-48.472
Sessão de	26 de abril de 2007
Recorrente	LUIZ ANTÔNIO MOREIRA DA SILVA
Recorrida	1ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ II

Assunto: Imposto de Renda das Pessoas Físicas
Exercício: 1996 e 1997

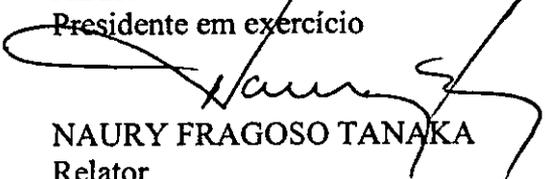
Ementa: RENDIMENTO NÃO TRIBUTÁVEL - INDENIZAÇÃO – Os valores pagos a título de horas extras para corrigir distorção caracterizada pela execução de serviços em jornada de trabalho *ininterrupta* na qual o período considerado foi de 8 (oito) horas, têm características indenizatórias, pois reposição da perda dos correspondentes períodos de descanso.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO
Presidente em exercício


NAURY FRAGOSO TANAKA
Relator

FORMALIZADO EM: 10 JUL 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LEONARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA, JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS, SILVANA MANCINI KARAM, ANTÔNIO JOSÉ PRAGA DE SOUZA e MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA. Ausente, justificadamente, a Conselheira LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO (Presidente).



Relatório

Litígio decorrente do inconformismo da pessoa fiscalizada com a decisão de primeira instância, fls. 44, na qual considerada procedente em parte a exigência que teve objeto na recomposição da reclassificação de rendimentos pelo primeiro nas suas Declarações de Ajuste Anual – DAA retificadoras relativas aos exercícios de 1996 e 1997, conforme esclarecimentos prestados que integraram o feito, fl. 4.

O ato administrativo que serviu para formalizar a incidência tributária foi o Auto de Infração, de 13 de novembro de 2001, fl. 2, com ciência em 7 de dezembro desse ano, fl. 23, verso, e crédito de R\$ 11.900,29.

Conveniente esclarecer que as alterações efetuadas pelo cidadão resultaram do entendimento de não ter natureza tributável as parcelas líquidas de R\$ 10.846,65, no ano-calendário de 1995 e de R\$ 12.776,06, no seguinte, fl. 4, percebidas da empresa Petróleo Brasileiro S/A – Petrobrás, a título de Indenização por Horas Extras trabalhadas, conforme Declaração, fl. 9. Ainda, que essas alterações integraram o processo n 10708.000191/99-82⁽¹⁾ e foram indeferidas na unidade de origem, conforme cópia do Despacho n° 373/99, fl. 32, e em 1ª instância, conforme Decisão DRJ/RJO n° 1.368, de 22 de setembro de 1999, fl. 28. Com esse indeferimento e a falta de recurso à instância superior, o processo foi arquivado e a situação das declarações desses exercícios permaneceu a original, ou seja, mantida a tributação sobre os valores em comento.

Ocorre que a restituição do saldo de imposto decorrente das retificadoras foi pago apenas para a declaração do exercício de 1997, ou seja, a unidade de origem corrigiu os dados a tempo de impedir que o saldo da declaração retificadora do exercício anterior não fosse recebido pelo contribuinte.

Consta deste processo o Termo de Intimação n° 1.58703/34710, de 9 de julho de 2001, fl. 8, no qual solicitado ao contribuinte a comprovação das retificações efetuadas nas declarações dos exercícios de 1996 e 1997.

Segundo consta da impugnação, fl. 25, a referida decisão restauraria a condição inicial das declarações originais, nas quais as referidas verbas haviam sido tributadas.

¹ Dados do Processo - Número : 10708.000191/99-82 - Data de Protocolo : 01/04/1999 - Documento de Origem : RQSN98 - Procedência : PESSOA FISICA - Assunto : RESTITUIÇÃO-IRPF - Nome do Interessado : LUIZ ANTONIO MOREIRA DA SILVA - CPF : 613.220.917-49 - Localização Atual Órgão Origem : ARQUIVO GERAL DA GRA-RJ - Órgão Destino : ARQUIVO GERAL DA GRA-R Movimentado em : 29/02/2000 - Seqüência : 0007 - RM : 27390 - Situação : ARQUIVADO POR ANOS - UF : RJ. <http://comprot.fazenda.gov.br/>, 11h51, de 20 de abril de 2007.



Julgada a lide em primeira instância, considerado *parcialmente procedente o feito* em razão de que a declaração relativa ao exercício de 1996, ano-calendário de 1995, havia sido revisada em procedimento interno do qual resultou a correção dos valores retificados e o retorno da situação original, ou seja, os rendimentos reclassificados para “isentos ou não tributáveis” foram considerados tributáveis e corrigido o saldo de tributo a restituir para o valor original. Quanto à parcela restante, mantida a exigência em razão da natureza tributável da verba e pela falta de devolução da diferença de saldo de tributo a restituir pelo contribuinte. O julgamento foi consubstanciado pelo Acórdão DRJ/RJOII n.º 11.122, de 16 de dezembro de 2005, fl. 44.

Com ciência da decisão de primeira instância em 20 de fevereiro de 2006 a pessoa fiscalizada interpôs recurso dirigido ao E. Primeiro Conselho de Contribuintes em 10 de março desse ano, no qual informou que havia efetivado pedido de retificação das declarações de ajuste anual dos exercícios objeto deste processo, sob a forma de consulta, no processo 10708.000191/99-82; esse pedido fora considerado improcedente, em setembro de 1999. Em julho de 2001, reapresentara as declarações retificadoras dos mesmos exercícios em razão de ter recebido uma intimação para que assim procedesse, e em dezembro de 2001, recebera um Auto de Infração porque as retificadoras não teriam sido acolhidas.

Além dessas informações, constam da peça recursal os seguintes argumentos:

1. pedido pelo afastamento dos juros de mora e da multa relativos ao exercício de 1997 por considerar que a Administração Tributária havia concordado com a retificação efetivada, via processo 10708.000191/99-82.

2. quanto à natureza da verba, que o STJ considerou-a isenta de Imposto de Renda, (sic) registro 2003/0026773-9, pauta de 2 de dezembro de 2004. Cópia deste julgado acompanhou o recurso.

Pedido ao final, pelo cancelamento do débito fiscal reclamado.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro NAURY FRAGOSO TANAKA, Relator

Atendidos os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso e profiro voto.

Verifica-se que o pedido de retificação, interposto sob a forma de consulta, fora indeferido por meio de julgamento em 1ª instância, para o qual não interposto recurso à instância superior. Por conseqüência, a situação do contribuinte teria retornado àquela das declarações originais, com a tributação dos valores considerados "isentos ou não tributáveis" nas retificadoras. Válido salientar que apesar de ser interposto sob a forma de consulta, o pedido de retificação produziu efeitos modificativos na situação tributária desses exercícios, resultando em restituição da diferença decorrente do novo saldo a restituir apurado para o exercício de 1997.

A atitude de não acolher a pretendida retificação constituiu uma espécie de homologação dos dados postos nas declarações, uma vez que estas foram submetidas à análise da Administração Tributária em dois momentos. Observe-se que as decisões da unidade de origem e da DRJ quanto ao pedido de retificação, constituíram atos administrativos que deram conformidade com a lei aos dados declarados.

Estando os procedimentos efetuados pelo contribuinte "*homologados*" não caberia nova revisão, com conseqüente exigência sobre os mesmos valores por Auto de Infração, salvo se detectadas situações previstas no artigo 149, do CTN.

Nessa linha de raciocínio, conveniente lembrar que não sendo a decisão considerada ineficaz, não se decide duas vezes sobre a mesma matéria, porque ato jurídico anterior é perfeito.

Poderia ocorrer o lançamento por meio de Auto de Infração para corrigir a *infração* caracterizada pela falta de devolução da diferença de saldo de tributo apurada na retificadora.

Quanto a essa parte, a exigência apesar de não estar integralmente correta, porque conteve a título de infrações, as omissões das verbas pagas pela Petrobrás, produziu os mesmos resultados que o ato adequado deveria produzir, ou seja, a restituição da diferença cobrada a maior. No entanto, referido ato ao ser erigido nesse formato abriu oportunidade para a pessoa novamente contestar a dita incidência tributária.



A análise da impugnação permite concluir que a pessoa fiscalizada confundiu a exigência com a situação havida pelo processo anterior, em que analisadas as pretendidas retificações, e por esse motivo não externou argumentos quanto ao mérito, apenas indicou sobre os fatos já decididos. No entanto, na peça recursal, posto como suporte para a não tributação dessa verba o posicionamento do STJ no julgado indicado.

Considerado que a relação fisco x contribuinte deve ser colaborativa e no sentido de trazer sempre a verdade material para fins de uma tributação justa e consentânea com a capacidade contributiva de cada pessoa, apesar de ter como matéria já definitiva em nível administrativo, transfiro o referencial para o Auto de Infração e analiso a parte do mérito da questão, para o exercício de 1997, uma vez que o anterior, teve a exigência afastada em primeira instância.

A tributação que deu origem ao crédito tributário decorreu da reclassificação de rendimentos declarados como isentos ou não tributáveis para tributáveis, em razão de considerar o fisco que tais verbas têm essa natureza por sua decorrência do trabalho com vínculo empregatício.

Quanto ao mérito, verifica-se que a pessoa fiscalizada bem explica que os rendimentos percebidos não decorreram de horas extras trabalhadas, mas de diferença de remuneração de hora normal para horas extras em função do serviço ser executado em momento destinado ao descanso do trabalhador, em obediência à ordem do empregador, embora esta fosse contrária à restrição legal vigente.

Em função da nova Constituição, o turno de trabalho ininterrupto passou a ter um quantitativo de 6 (seis) horas, inferior ao praticado pela empresa, de 8 (oito) horas. Essa ilegalidade não foi sanada imediatamente à promulgação da nova Carta e somente veio a ser corrigida em momento bastante posterior. A diferença de horas trabalhadas foi objeto de ação judicial e resultou em acordo, do qual os pagamentos das horas trabalhadas no período de descanso com remuneração de horas extras.

Conhecendo essas justificativas necessário pequena digressão para abordagem do conceito de *indenização* e separação do que constitui matéria tributável e de quais valores não se situam no campo de incidência do tributo.

Indenização², em sentido amplo³, traduz "toda reparação ou contribuição pecuniária, que se efetiva para satisfazer um pagamento, a

² INDENIZAÇÃO - Derivado do latim *indemnis* (indene), de que se formou no vernáculo o verbo indenizar (reparar, recompensar, retribuir), em sentido genérico quer exprimir toda compensação ou retribuição monetária feita por uma pessoa a outrem, para a reembolsar de despesas feitas ou para ressarcir de perdas tidas. E neste sentido, indenização tanto se refere ao reembolso de quantias que alguém dispendeu por conta de outrem, ao pagamento feito para recompensa do que se fez ou para



que se está obrigado ou que se apresenta como um dever jurídico". No entanto, de acordo com o fundamento gerador da indenização, esta pode ter diversos significados, como o ressarcimento de uma perda ou a compensação de despesas. Assim, indenizar pode resultar percepção de recursos de espécies diversas, algumas situadas no campo de incidência do tributo por conterem características de "renda", enquanto outras externas a esse limite, porque não se ligam logicamente à referida hipótese de incidência.

Assim é que as "indenizações" com origem "*na compensação ou recompensa por serviços prestados, a mando ou em benefício da pessoa, que os deve pagar*", ou aquelas que recompõem, com acréscimo, o patrimônio original, encontram-se inseridas nos limites do campo de incidência do tributo, enquanto os demais tipos indicados pelo autor, por constituírem simples reparações de perdas patrimoniais, não se subsumem aos requisitos contidos na norma determinativa do fato gerador do tributo.

Fecha-se o parêntese e retorna-se à análise.

Como o acordo judicial permitiu ressarcimento aos funcionários da Petrobrás pela perda do descanso a que tinham direito,

reparação de prejuízo ou dano que se tenha causado a outrem. É, portanto, em sentido amplo, toda reparação ou contribuição pecuniária, que se efetiva para satisfazer um pagamento, a que se está obrigado ou que se apresenta como um dever jurídico.

Traz a finalidade de integrar o patrimônio da pessoa daquilo de que se desfalcou pelos desembolsos, de recompô-lo pelas perdas ou prejuízos sofridos (danos), ou ainda de acrescê-lo dos proventos, a que faz jus a pessoa, pelo seu trabalho. Em qualquer aspecto em que se apresente, constituindo um direito, que deve ser atendido por quem, correlatamente, se colocou na posição de cumpri-lo, corresponde sempre a uma compensação de caráter monetário, a ser atribuída ao patrimônio da pessoa. (...)

Em regra é a indenização fundada:

- a) em despesas ou adiantamentos feitos por uma pessoa em proveito ou negócios alheios, em virtude do que se gera o direito de reembolso ou restituição e o dever de pagá-las;
- b) na compensação ou recompensa por serviços prestados, a mando ou em benefício da pessoa, que os deve pagar;
- c) na reparação pecuniária de danos ou prejuízos decorrentes de fato ilícito, ou seja, do fato de alguém, em que se registre dolo, simulação fraudulenta ou culpa, do qual decorra diminuição ou desfalque ao patrimônio do prejudicado. (...)
- d) na satisfação dos prejuízos havidos por fatos ou riscos, que se temiam e que foram objeto do contrato de seguro, em virtude do que cabe ao segurador indenizar o segurado dos prejuízos advindos à coisa segurada;
- e) na reparação do dano moral, quando neste se evidencie prejuízo ressarcível, isto é, quando o interesse moral seja de tal ordem que se mostre conversível numa prestação pecuniária, por haver provocado um efetivo desfalque patrimonial. Nesta espécie pode ser enquadrada a ofensa à honra. E nela também se incluem os fatos que possam atentar contra o crédito da pessoa, de que possa resultar um dano ao patrimônio do ofendido. SILVA, Plácido e; FILHO, Nagib Slaibi.; ALVES, Geraldo Magela. Vocabulário Jurídico, 2.ª Ed. Eletrônica, Forense, [2001?] CD ROM. Produzido por Jurid Publicações Eletrônicas.

³ SILVA, Plácido e; FILHO, Nagib Slaibi.; ALVES, Geraldo Magela. Obra Citada.



os valores percebidos, apesar de titulados como “indenização de horas extras trabalhadas”, nenhuma característica de horas extras tiveram porque nada mais foram do que trabalho indevido e sem o consentimento do funcionário durante o seu tempo de descanso. Assim, os valores percebidos na época, e o ressarcimento efetuado pela empresa em decorrência do acordo, constituem verbas indenizatórias do tempo de descanso perdido. Nessa linha de raciocínio, não há incidência do tributo sobre tais valores.

Neste ponto, cabível outra pequena digressão.

Existem três hipóteses para que não se exija o tributo: a isenção, a imunidade e a não-incidência. As duas primeiras necessitam de lei específica para que se situem fora do campo de incidência do tributo; a última, a própria lei que define o fato gerador do tributo presta-se para situá-la externamente aos limites da incidência.

Assim, a princípio todos os acréscimos patrimoniais encontram-se albergados pela incidência do tributo, salvo aqueles para os quais a lei não permite a incidência: as situações de imunidade, de isenção e de não incidência.

Fecha-se o parêntese e conclui-se que não há necessidade de uma lei específica para excluir do campo de incidência do tributo um pagamento recebido de terceiro para repor um dano causado. Seja, por exemplo, um valor relativo ao pagamento efetivado por um terceiro para conserto de meu veículo, por decorrência de acidente em que a sua conduta foi contrária às normas de trânsito: se esta quantia corresponde aos reparos e à desvalorização para os quais terei de arcar com os ônus, não constitui acréscimo ao patrimônio original porque apenas repõe a situação anterior havida e nessa condição, não se subsume à norma que conforma o fato gerador do tributo⁴, porque externa ao campo de incidência.

A fundamentação para esta posição encontra-se na norma que regula o fato gerador do tributo, em nível de lei ordinária, o artigo 3º, I, da Lei nº 7.713, de 1988.

“Lei nº 7.713, de 1988 - Art. 3º O imposto incidirá sobre o rendimento bruto, sem qualquer dedução, ressalvado o disposto nos arts. 9º a 14 desta Lei.

⁴ Lei nº 5.172, de 1966 – CTN - Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;
II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.



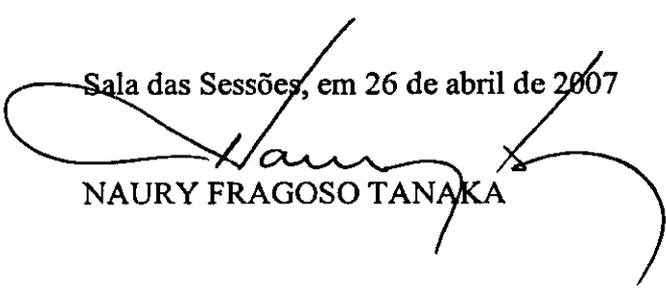
§ 1º - Constituem rendimento bruto todo o produto do Capital, do trabalho ou da combinação de ambos, os alimentos e pensões percebidos em dinheiro, e ainda os proventos de qualquer natureza, assim também entendidos os acréscimos patrimoniais não correspondentes aos rendimentos declarados."

Observe-se que essa norma não pode ser interpretada isoladamente, ou seja, sem que se conforme com aquela contida no artigo 43, do CTN, transcrita na nota 3.

Demonstrada a natureza indenizatória da verba recebida, constata-se que a incidência foi incorreta, pois sobre fato gerador inexistente.

Voto no sentido de dar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 26 de abril de 2007


NAURY FRAGOSO TANAKA