



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10860.001574/2001-18
Recurso nº. : 149.591
Matéria : IRPF - Ex(s): 1997 e 1998
Recorrente : MÁRCIO ANTÔNIO FERRARI DE OLIVEIRA GODOY
Recorrida : 2ª TURMA/DRJ em SANTA MARIA – RS
Sessão de : 25 DE ABRIL DE 2007
Acórdão nº. : 106-16.359

IRPF - INDENIZAÇÃO POR HORAS TRABALHADAS (IHT) - Não são tributáveis os rendimentos pagos pela Petrobrás em razão da desobediência ao novo regime de sobreaviso implementado pela Constituição Federal de 1988. Hipótese distinta do pagamento de hora-extra a destempo. A Petrobrás apenas conseguiu adaptar os contratos de trabalho e implantar turmas de serviço de acordo o novo regime de trabalho dois anos após a promulgação da CF/88, daí porque as verbas pagas em decorrência de acordo coletivo têm caráter nitidamente indenizatório. O dinheiro recebido pelo empregado não se traduz em riqueza nova, nem tampouco em acréscimo patrimonial, mas apenas recompõe o seu patrimônio diante do prejuízo sofrido por não exercer o direito à folga previsto pela nova regra constitucional.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MÁRCIO ANTÔNIO FERRARI DE OLIVEIRA GODOY.

ACORDAM os Membros da Sexta 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.

GONÇALO BONET ALLAGE
PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

ROBERTA DE AZEREDO FERREIRA PAGETTI
RELATORA

FORMALIZADO EM: 15 AGO 2007



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10860.001574/2001-18
Acórdão nº : 106-16.359

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros LUIZ ANTONIO DE PAULA, ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA, CÉSAR PIANTAVIGNA, IACY NOGUEIRA MARTINS MORAES (Suplente convocada), LUMY MIYANO MIZUKAWA e FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ (Suplente).

A handwritten signature in black ink, appearing to be the initials 'P' followed by a stylized 'A' or 'Q' inside a circle.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10860.001574/2001-18
Acórdão nº : 106-16.359

Recurso nº : 149.591
Recorrente : MÁRCIO ANTÔNIO FERRARI DE OLIVEIRA GODOY

RELATÓRIO

Foi lavrado em face de Márcio Antônio Ferrari De Oliveira Godoy o Auto de Infração de fls. 61/65 para cobrança de IRPF, acrescido de multa e juros no total de R\$ 18.871,92, em razão da classificação indevida de rendimentos recebidos de pessoas jurídicas (Petrobrás S/A) na Declaração de Ajuste Anual dos exercícios de 1997 e 1998.

O contribuinte apresentou a impugnação de fls. 70/71, a través da qual relata os fatos que ensejaram no recebimento das verbas que entende serem indenizatórias, pagas pela Petrobrás a título de Indenização por Horas Trabalhadas (IHT), através de acordo trabalhista. Requereu a consideração dos valores retificados na declaração enviada via internet e a anulação do Auto de Infração.

Ao apreciar as razões do contribuinte, a DRJ em Santa Maria decidiu manter o lançamento impugnado por entender que independentemente da denominação utilizada pela fonte pagadora, os rendimentos recebidos a título de adicional de hora extra estariam sujeitos à tributação pelo IR. A aplicação da multa foi igualmente mantida, por decorrer de expressa previsão legal.

Inconformado com a manutenção da exigência fiscal em comento, o contribuinte recorre a este Conselho, relatando novamente os fatos que ensejaram a autuação e:

- que o seu direito de defesa teria sido preterido, pois deveria ter sido intimado a prestar esclarecimentos à fiscalização antes da lavratura do Auto de Infração, e o mesmo seria nulo;

- após narrativa dos fatos, alegou que ao elaborar a Declaração inicialmente apresentada, não se ateu ao fato de que as verbas por ele recebidas não seriam tributáveis;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10860.001574/2001-18
Acórdão nº : 106-16.359

- que após a apresentação da Declaração Retificadora, a Receita Federal lhe teria restituído a importância indevidamente recolhida, sem qualquer contestação;
- que a situação se repetiu com outros funcionários da Petrobrás, aos quais os valores indevidamente recolhidos foram devolvidos;
- que o valor foi recebido a título de indenização por horas trabalhadas;
- que não se tratava do pagamento de horas extras normais;
- transcreveu diversos julgados proferidos em âmbito administrativo, reconhecendo a não incidência do imposto sobre as referidas verbas, bem como decisões judiciais no mesmo sentido.

Por fim, contestou a incidência dos juros com base na variação da taxa *Selic* e a aplicação da multa de 75%, pois jamais agiu de má-fé.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10860.001574/2001-18
Acórdão nº : 106-16.359

VOTO

Conselheira ROBERTA DE AZEREDO FERREIRA PAGETTI, Relatora

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos do art. 33 do Decreto nº 70.235/72, por isso dele conheço e passo à análise de mérito.

Versa o presente recurso sobre a apuração da natureza das verbas pagas pela Petrobras a seus funcionários a título de Indenização por Horas trabalhadas – o chamado “IHT”. A matéria já é bastante conhecida por este Colegiado, tendo sido assentada a jurisprudência do 1º Conselho no sentido de não reconhecer o caráter indenizatório de tais pagamentos, sobre os quais deveria incidir, por isso mesmo, o IR.

Neste sentido, a jurisprudência deste Primeiro Conselho era pacífica, como se vê dos seguintes acórdãos:

IRPF - RESTITUIÇÃO - ISENÇÃO - INDENIZAÇÃO DE HORAS EXTRAS TRABALHADAS - São tributáveis os valores recebidos a título de “indenização de horas trabalhadas”, as verbas pagas a título de diferença de horas extras, por não se enquadrarem nas hipóteses de isenção prevista na legislação tributária vigente.

Recurso negado.

(Ac. 106-14.069, julgado em 07.07.2004, Rel. Cons. Romeu Bueno de Camargo)

IRPF - HORAS EXTRAS - PETROBRÁS - Os valores recebidos a título de pagamento de horas extras têm por origem remuneração pela atividade laboral, decorrentes de horas excedentes ajustadas em acordo coletivo reconhecido pela Justiça do Trabalho, sendo impossível emprestar-lhes natureza de indenização, razão porque tributáveis. O fato de a Petrobrás ter, em declaração, apelidado tais valores de “Indenização de Horas Trabalhadas (IHT)” não lhes modifica a natureza jurídica, sendo por completo indiferente para fins de tributação.

Recurso negado.

(Ac. 102-45.936, julgado em 26.02.2003, Rel. Cons. Geraldo Mascarenhas Lopes Cançado Diniz)



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10860.001574/2001-18
Acórdão nº : 106-16.359

O STJ vinha, da mesma forma, entendendo pela tributabilidade destes rendimentos pelo IR. Porém, em julgamento recente, os Ministros daquela Corte decidiram alterar tal entendimento, sendo certo que passaram a decidir que sobre tais parcelas não deveria incidir o IR (conforme REsp nº 508.340, abaixo transcrito).

Da mesma forma, a 2ª Câmara deste Primeiro Conselho recentemente alterou sua jurisprudência para se filiar ao entendimento esposado pelo Eg. STJ (Recurso nº 137.684, julgado em 17.06.2005).

Os entendimentos conflitantes a respeito do tema surgiram em razão da dúvida quanto à natureza de tais verbas. A corrente que entende que as mesmas sejam tributáveis, atribui a elas o caráter de mero pagamento de horas-extras. Já a corrente que entende pela sua não-tributabilidade, lhes atribui caráter indenizatório.

Por isso, entendo que para que se possa caracterizar de forma correta a natureza de tais verbas, é preciso analisar os fatos que deram ensejo ao seu pagamento pela Petrobrás.

A Constituição de 1988 alterou, em seu art. 7º, inc. XIV, as jornadas de trabalho até então vigentes. Por isso, a partir de então, o revezamento no regime de sobreaviso, que era de 1 dia de trabalho para um dia de folga (1 x 1), passou a ser de um dia de trabalho para um dia e meio de folga (1 x 1,5).

Alguns empregados da Petrobrás – como é o caso do Recorrente – se enquadravam em tal regime, trabalhando no sistema de 1 x 1.

Ocorre que com a alteração constitucional, caberia aos empregadores alterar o referido regime de revezamento. A Petrobrás, entretanto, só conseguiu se adequar à nova sistemática dois anos após sua entrada em vigor: em 1990. Ao fazê-lo, a Petrobras estava descumprindo uma determinação constitucional (de folga de um dia e meio).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10860.001574/2001-18
Acórdão nº : 106-16.359

A Lei nº 5.811/72 prevê, em seu art. 9º que:

Art. 9º Sempre que, por iniciativa do empregador, for alterado o regime de trabalho do empregado, com redução ou supressão das vantagens inerentes aos regimes instituídos nesta lei, ser-lhe-á assegurado o direito à percepção de uma indenização.

*Parágrafo único. A indenização de que trata o presente artigo corresponderá a um só pagamento igual à média das vantagens previstas nesta lei, percebidas nos últimos 12 (doze) meses anteriores à mudança, para cada ano ou fração igual ou superior a 6 (seis) meses de permanência do regime de revezamento ou de sobreaviso.
(grifos não constantes do original)*

Por isso, em razão da violação ao direito dos empregados constitucionalmente garantido – ao descanso na sistemática do 1 x 1,5 – foi feito um acordo com a Petrobrás (homologado judicialmente), para pagamento dos valores devidos pelo descanso não gozado (e por isso valores denominados de “hora extra”). O pagamento destes valores, conforme o acordo, seria feito parceladamente, nos anos de 1995 e 1996.

Ressalte-se que o pagamento foi feito com base no art. 9º supra citado, isto é, em razão da alteração do regime de trabalho a que o empregado tinha direito.

Diante de tal explicação, parece-me que, de fato, os valores ora em discussão tratam de verdadeira indenização. Isto porque as verbas pagas pela Petrobrás em razão do mencionado acordo tinham o objetivo de repor a violação a um direito dos trabalhadores – ou seja, tinham o objetivo de indenizá-los em razão do desrespeito ao descanso constitucionalmente garantido.

Por isso que no julgamento do REsp nº 508.340, a Segunda Turma do STJ decidiu que:

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA NA FONTE. FOLGAS NÃO-GOZADAS. MUDANÇA DE REGIME DE SOBREAVISO. DIMINUIÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO. SISTEMA DE REVEZAMENTO. UM DIA DE TRABALHADO POR UM DIA E MEIO DE FOLGA. COMANDO DA CF/88. ADAPTAÇÃO DOS CONTRATOS DE TRABALHO APENAS EM AGOSTO DE 1990. ACORDO COLETIVO - PETROBRÁS. INDENIZAÇÃO DE HORAS TRABALHADAS. CARÁTER



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10860.001574/2001-18
Acórdão nº : 106-16.359

INDENIZATÓRIO. HIPÓTESE DISTINTA DO PAGAMENTO DE HORA-EXTRA A DESTEMPO.

As verbas em debate percebidas pelo recorrente decorrem de indenização por folgas não-gozadas, prevista na Lei n. 5.811/72 e devidas em virtude de alteração promovida nos regimes de turno ininterrupto de revezamento, com o advento da CF/88, que modificou seu regime de trabalho.

O sistema de revezamento em que laborava o recorrente, conhecido por 1 x 1 (um dia de trabalho por um dia de folga), previsto no art. 2º e seguintes da Lei 5.811/72, a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, em virtude de uma extensão dos efeitos do inciso XIV do artigo 7º para os empregados que trabalhavam em regime de sobreaviso, passou a ser 1 x 1,5 (um dia de trabalho por um dia e meio de folga).

A Petrobrás apenas conseguiu adaptar os contratos de trabalho e implantar turmas de serviço de acordo o novo regime de trabalho dois anos após a promulgação da CF/88. Por meio de Acordo Coletivo assinado em agosto de 1990, comprometeu-se a indenizar os períodos de folga não-gozados por seus empregados, seguindo as disposições do art. 9º da Lei nº 5.811/72, cuja base de cálculo seria o valor da hora-extra do turno respectivo, bem como indenizar a supressão do adicional de sobreaviso habitualmente pago àqueles. O montante foi acertado em 25 parcelas mensais, pagas de 1995 a 1996, tendo essas verbas sofrido a incidência do imposto de renda na fonte.

Com efeito, o dano sofrido pelos empregados da Petrobrás que ensejou a intitulada "Indenização de Horas Trabalhadas" está consubstanciado justamente nos dias de folga acrescidos pela Constituição – mas não-gozados, percepção que descaracteriza e afasta o tratamento dado ao caso dos autos até o momento, como mera hipótese de pagamento de hora-extra a destempo.

A impossibilidade do empregado de usufruir desse benefício gera a indenização, porque, negado o direito que deveria ser desfrutado in natura, surge o substitutivo da indenização em pecúnia.

A natureza indenizatória desse pagamento não se modifica para salarial, diante da conversão em pecúnia desse direito.

O dinheiro pago em substituição a essa "recompensa" não se traduz em riqueza nova, nem tampouco em acréscimo patrimonial, mas apenas recompõe o patrimônio do empregado que sofreu prejuízo por não exercitar esse direito à folga. Em conseqüência, não incide o imposto de renda sobre essa indenização.

Recurso especial provido.

(Rel. Min. Franciulli Neto, ac. pub. em 11.04.2005)



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10860.001574/2001-18
Acórdão nº : 106-16.359

Aplicou-se à hipótese o mesmo raciocínio utilizado na hipótese de férias não gozadas, conforme esposado no seguinte acórdão proferido pelo Eg. STJ, cujo Relator foi o Exmo. Sr. Ministro Franciulli Neto, *verbis*:


RECURSO ESPECIAL DO CONTRIBUINTE. TRIBUTÁRIO. VERBAS INDENIZATÓRIAS. FÉRIAS E ADICIONAL DE FÉRIAS NÃO-GOZADAS POR OPÇÃO, NÃO LHES RETIRA O CARÁTER INDENIZATÓRIO. NÃO-INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 125 E 136 DO STJ.

A impossibilidade dos recorridos de usufruir dos benefícios, criada pelo empregador ou por opção deles, titulares, gera a indenização, porque, negado o direito que deveria ser desfrutado in natura, surge o substitutivo da indenização em pecúnia. O dinheiro pago em substituição a essa recompensa não se traduz em riqueza nova, nem tampouco em acréscimo patrimonial, mas, apenas recompõe o patrimônio do empregado que sofreu prejuízo por não exercer esse direito.

Não-configurada, portanto, hipótese de incidência do imposto de renda previsto no art. 43 do Código Tributário Nacional."

(REsp nº 644.290, ac. pub. em 29.11.2004, 2ª Turma STJ – grifos não constantes do original)

Diante de todos estes argumentos, entendo que não é cabível a incidência do imposto sobre verbas de tal natureza. Trata-se, em verdade, não de hipótese de isenção, mas sim de verdadeira não-incidência do imposto, pela falta de ocorrência do fato gerador do mesmo (art. 43 do CTN).

Por isso, e principalmente diante da análise realizada pelo Exmo. Ministro Franciulli Netto, no julgamento do REsp nº 508.340 (acima transcrita), entendo que os valores exigidos através do Auto de Infração de fls. 61/65 não são tributáveis, pelo que meu voto é no sentido de DAR provimento ao recurso. 

Sala das Sessões - DF, em 25 de Abril de 2007.


ROBERTA DE AZEREDO FERREIRA PAGETTI