MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº	:	10860.001582/2001-64
Recurso nº	:	148.903
Matéria	:	IRPF – Ex(s): 1996 a 1998
Recorrente	:	ALEXANDRE ORTIZ PATTO NETO
Recorrida	:	2ª TURMA/DRJ em SANTA MARIA – RS
Sessão de	:	07 DE DEZEMBRO DE 2006
Acórdão nº	:	106-16.040

IRPF – INDENIZAÇÃO DE HORAS TRABALHADAS – IHT – NÃO INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA – MATÉRIA LEVADA À APRECIAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO – CONCOMITÂNCIA. A propositura pelo contribuinte de ação judicial para discussão de matéria exigida em auto de infração importa em renúncia à esfera administrativa. Aplicável ao caso o Enunciado de Súmula nº 01, do Primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda.

Recurso não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ALEXANDRE ORTIZ PATTO NETO.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NÃO CONHECER do recurso por opção pela via judicial, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA
PRESIDENTE

GONÇALO BONET ALLAGE
RELATOR

FORMALIZADO EM: 13 DEZ 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO, JOSÉ CARLOS DA MATTA RIVITTI, LUIZ ANTONIO DE PAULA, ROBERTA DE AZEREDO FERRERA PAGETTI, ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA e ISABEL APARECIDA STUANI (suplente convocada).

Processo nº : 10860.001582/2001-64
Acórdão nº : 106-16.040

Recurso nº : 148.903
Recorrente : ALEXANDRE ORTIZ PATTO NETO

RELATÓRIO

Alexandre Ortiz Patto Neto teve contra si lavrado o auto de infração de fls. 71-79, através do qual se exige a devolução da restituição do imposto de renda pessoa física apurado nas declarações de ajuste anual dos exercícios 1996, 1997 e 1998, no valor de R$ 20.748,77, acrescido de juros moratórios calculados até 30/03/2001, totalizando um crédito tributário de R$ 39.982,53.

O lançamento decorre da omissão de rendimentos recebidos da pessoa jurídica Petróleo Brasileiro S.A. – PETROBRÁS, CNPJ nº 33.000.167/0822-48, em razão do trabalho com vínculo empregatício.

Intimado da exigência fiscal o sujeito passivo apresentou impugnação às fls. 84-91 onde argüiu, fundamentalmente, que recebera da Petrobrás uma indenização por horas trabalhadas, cuja finalidade era compensar as folgas não gozadas, sendo que tais rendimentos não estão sujeitos à tributação pelo imposto de renda.

Juntou à defesa os documentos de fls. 92-105.

Apreciando o litígio os membros da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Santa Maria (RS) consideraram procedente o lançamento, através do acórdão nº 4.390, que se encontra às fls. 109-115.

As autoridades julgadoras de primeira instância concluíram, com relação ao mérito da controvérsia, que incide imposto de renda sobre as quantias recebidas pelo contribuinte a título de "Indenização de Horas Trabalhadas".

Cientificado do acórdão proferido pela 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Santa Maria (RS), o sujeito passivo interpôs recurso voluntário às fls. 120-125 para alegar, em síntese, que:

- as verbas em debate decorrem de indenização por folgas não gozadas, prevista na Lei nº 5.811/72 e devidas em virtude de alteração promovida nos regimes de turno ininterrupto de revezamento, pela Constituição Federal de 1988, que modificou seu regime de trabalho;

- a Petrobrás apenas conseguir adaptar os contratos de trabalho e implantar turmas de serviço de acordo com o novo regime de trabalho sete anos após a promulgação da CF/88. Por meio de acordo judicial assinado em 1995, comprometeu-se a indenizar os períodos de folga não gozados por seus empregados, seguindo as disposições do artigo 9º da Lei nº 5.811/72, cuja base de cálculo seria o valor da hora-extra do turno respectivo. O montante foi acertado em parcelas mensais, pagas de 1995 a 1997, tendo essas verbas sofrido a incidência do imposto de renda na fonte;

- 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 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*, surgindo o substitutivo da indenização em pecúnia;

- a natureza indenizatória desse pagamento não se modifica para salarial, diante da conversão em pecúnia do 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 o direito à folga;

- não incide imposto de renda sobre essa indenização;

- o auto de infração lavrado em decorrência de pedido de retificação é nulo desde a primeira intimação, posto que realizado após a notificação do lançamento praticado por autoridade competente, que inclusive reconheceu o recolhimento a maior

realizado na fonte pagadora, como também disponibilizou os valores corrigidos para o contribuinte;

- nos Recursos Especiais nºs 706.418/SE e 508.340/RS o Egrégio STJ reconheceu a natureza indenizatória dos valores recebidos a título de "Indenização por Horas Trabalhadas – IHT", não incidindo sobre eles imposto de renda.

O recorrente transcreveu ensinamentos jurisprudenciais relacionados às teses defendidas e anexou à manifestação os documentos de fls. 126-152.

Quando o processo já estava no Conselho de Contribuintes, aguardando distribuição, foram juntados aos autos os documentos de fls. 156-163, os quais demonstram que o contribuinte ajuizou em face da União Federal a ação ordinária nº 2005.61.03.006965-7, perante a 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São José dos Campos (SP), tendo como objeto, entre outros, o mérito do lançamento em questão.

É o Relatório.

VOTO

Conselheiro GONÇALO BONET ALLAGE, Relator

Extraio da decisão judicial proferida nos autos nº 2005.61.03.006965-7, em trâmite perante a 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São José dos Campos (SP), juntada por cópia às fls. 159-163, as seguintes assertivas:

> *I – Trata-se de Ação Anulatória de Crédito Fiscal, proposto pelo rito comum ordinário, por Alexandre Ortiz Patto Neto contra a União Federal, visando, em antecipação dos efeitos da tutela: seja obstada a cobrança executiva do imposto de renda de pessoa física, a indenização recebida por meio de Acordo Coletivo de Trabalho e Acordo Judicial Individual e, conseqüentemente, a não inscrição em Dívida Ativa da União ou em qualquer outro cadastro negativo (CADIN).*
>
> *Alega que foi lavrado auto de infração referente a imposto sobre a renda de pessoa física do ano-calendário 1995/1996, 1996/1997 e 1997/1998, no qual foi apurado um crédito tributário no valor de R$ 56.434,23, em decorrência da retificação da declaração emitida dos exercícios acima mencionados, em face da retenção indevida na fonte. Afirma que esses rendimentos são relativos às horas extras trabalhadas na empresa PETROBRÁS – Petróleo Brasileiro S.A., os quais foram pagos a título de indenização, estando isentos do imposto de renda.*

É facilmente perceptível a coincidência entre o objeto da ação judicial acima mencionada e do lançamento contido neste processo administrativo fiscal.

Sob minha ótica, tal fato impede o conhecimento do recurso voluntário interposto, pela aplicabilidade ao caso da regra do artigo 38, § único, da Lei nº 6.830/80, segundo a qual:

> *Art. 38. A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição de indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.*

Parágrafo único. A propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto.

(Grifei)

Portanto, o ajuizamento pelo sujeito passivo da ação judicial nº 2005.61.03.006965-7, em trâmite perante a Subseção Judiciária de São José dos Campos (SP), importa em renúncia à demanda administrativa e à desistência do recurso voluntário interposto.

Nesse sentido, ressalto que no mês de junho deste ano, o Primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda aprovou diversas Súmulas, sendo que o Enunciado nº 1 tem o seguinte conteúdo: "*Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial*".

Portanto, no âmbito deste Colegiado, inclusive por força do artigo 29 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, não paira nenhuma dúvida a respeito da impossibilidade de apreciação na esfera administrativa de matéria também questionada perante o Poder Judiciário.

Diante do exposto, meu voto é no sentido de não conhecer o recurso interposto pelo contribuinte.

Sala das Sessões - DF, em 07 de dezembro de 2006

GONÇALO BONET ALLAGE