



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10860.001822/2001-21
Recurso nº. : 143.261
Matéria : IRPF - Ex(s): 1996 a 1998
Recorrente : LUIZ SÉRGIO PEREIRA
Recorrida : 2ª TURMA/DRJ em SANTA MARIA - RS
Sessão de : 11 DE AGOSTO DE 2005
Acórdão nº. : 106-14.850

RENDIMENTOS TRIBUTÁVEIS. INDENIZAÇÃO DE HORAS EXTRAS TRABALHADAS. Nos termos da legislação tributária vigente, a importância percebida a título de "indenização de horas extras trabalhadas" sofre tributação de imposto de renda na fonte, e na Declaração de Ajuste Anual irá compor o total dos rendimentos tributáveis.

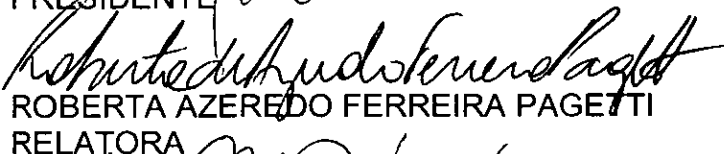
Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por LUIZ SÉRGIO PEREIRA.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Roberta Azeredo Ferreira Pagetti (relatora), Gonçalo Bonet Allage e José Carlos da Matta Rivitti. Designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Sueli Efigênia Mendes de Britto.



JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA
PRESIDENTE



ROBERTA AZEREDO FERREIRA PAGETTI
RELATORA



SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO
REDATORA DESIGNADA

FORMALIZADO EM: 15 DEZ 2005



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10860.001822/2001-21
Acórdão nº : 106-14.850

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros LUIZ ANTONIO DE PAULA, ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA e ANTONIO AUGUSTO SILVA PEREIRA DE CARVALHO (suplente convocado). Ausente, justificadamente, o Conselheiro WILFRIDO AUGUSTO MARQUES.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive 'S' shape with a long, sweeping tail that curves upwards and to the right.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10860.001822/2001-21
Acórdão nº : 106-14.850

Recurso nº : 143.261
Recorrente : LUIZ SÉRGIO PEREIRA

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado em face de Luiz Sérgio Pereira para cobrança de IRPF Suplementar no valor de R\$ 19.992,99, que acrescido de juros de mora e multa, totalizava R\$ 38.743,56.

O valor foi apurado pela fiscalização após a instauração de procedimento fiscal decorrente da apresentação de Declarações Retificadoras pelo contribuinte relativamente aos anos-base 1995, 1996 e 1997, na qual declarou as verbas recebidas pelo Petrobras a título de Indenização por Horas Trabalhadas (IHT) como isentas. Da retificação, resultou saldo passível de restituição para o contribuinte em relação àqueles dois exercícios, sendo que ambas as restituições lhe foram pagas.

Através de seu procurador habilitado, o contribuinte impugnou a autuação sob o argumento de que:

- os rendimentos em questão referem-se a indenização, razão pela qual não estão sujeitos ao pagamento do IR;
- a própria SRF efetuou a restituição dos valores decorrentes das Retificadoras apresentadas sem contestá-los;
- os rendimentos recebidos não têm natureza salarial, pois visavam somente a reparação de valores não recebidos no momento oportuno;
- a própria fonte pagadora reconhece o pagamento como indenização, tanto é que o denominou de "IHT – indenização por horas trabalhadas";
- que não há, no caso, aumento de capacidade contributiva a justificar a incidência do imposto;
- a tributação de ingresso com natureza indenizatória configura verdadeiro confisco;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10860.001822/2001-21
Acórdão nº : 106-14.850

- as verbas em questão seriam comparáveis às verbas recebidas a título de PDV, e por isso, seriam também isentas do IR, como já reconhecido pela SRF;

- toda a documentação expedida pela fonte pagadora relativamente aos pagamentos em questão trata-os como indenização;

- em julgamento semelhante, a DRF de Minas Gerais já decidiu pela impossibilidade da tributação de tais verbas;

- a *Justiça Federal do Rio Grande do Norte* também já reconheceu a impossibilidade de tributação de tais rendimentos pelo IR; e

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.

Inconformado com a manutenção da exigência fiscal em comento, o contribuinte, através de seu representante legal, recorre a este Conselho, alegando em sua defesa que:

- estaria prescrita a cobrança quanto aos valores relativos ao ano-base de 1995, posto que o lançamento ocorreu (abril de 2001) mais de cinco anos depois da ocorrência do fato gerador (dezembro de 1995);

- a decisão recorrida estaria equivocada ao chamar os valores recebidos por ele de horas extras, uma vez que na verdade tratam de indenização decorrente da alteração de carga horária;

- a SRF teria concordado com a não incidência do IR sobre tais verbas, na medida em que efetuou a restituição do saldo apresentado na Declaração Retificadora;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10860.001822/2001-21
Acórdão nº : 106-14.850

- a fonte pagadora reconhece tais verbas como indenização;
- sendo indenização, não cabe a incidência do IR;
- as verbas recebidas não correspondem a horas extras efetivamente trabalhadas, mas decorrem de acordo firmado com a Petrobrás;
- traz jurisprudência do TRF da 5ª Região favorável ao seu pedido; e
- requer seja cancelado o lançamento em questão.

O Recorrente arrolou um automóvel como garantia ao recurso interposto, de valor superior a 30% da exigência fiscal discutida.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10860.001822/2001-21
Acórdão nº : 106-14.850

VOTO VENCIDO

Conselheira ROBERTA DE AZEREDO FERREIRA PAGETTI, Relatora

O recurso é tempestivo e preenche as formalidades legais, por isso dele conheço e passo à análise de mérito.

Em preliminar, o Recorrente alega a decadência do direito da Fazenda em exigir o imposto relativo ao fato gerador ocorrido em 1995, uma vez que o lançamento ocorreu somente em abril de 2001, ou seja, após mais de cinco anos do fato gerador. Quanto a tal alegação, não assiste razão ao Recorrente, uma vez que o prazo para a constituição do referido crédito nasce, neste caso, a partir da apresentação da Declaração Retificadora, e não da ocorrência do fato gerador, conforme pretendido.

No 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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10860.001822/2001-21
Acórdão nº : 106-14.850

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)

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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10860.001822/2001-21
Acórdão nº : 106-14.850

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).

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)



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10860.001822/2001-21
Acórdão nº : 106-14.850

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 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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10860.001822/2001-21
Acórdão nº : 106-14.850

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 consequência, 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 : 10860.001822/2001-21
Acórdão nº : 106-14.850

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)

Também nesta Sexta Câmara vem prevalecendo o entendimento de que as férias não gozadas têm natureza indenizatória, como se depreende do seguinte julgado:

IRPF - INDENIZAÇÃO DE FÉRIAS - Pagamento de férias não gozadas - Não se considera tributável as verbas recebidas em decorrência de pagamento por férias não gozadas por serem de natureza indenizatória - Não incidência do Imposto de Renda.

Recurso provido.

(106-12794 – julgado em 21.08.2002, vencidos os Conselheiros Sueli Efigenia Mendes de Britto e Luis Antonio de Paula)

Diante de todos estes argumentos, apesar de ciente do entendimento esposado pela Câmara a respeito da natureza das verbas recebidas a



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10860.001822/2001-21
Acórdão nº : 106-14.850

título de "IHT" - ao qual, inclusive, já me filiei em outras oportunidades - 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. não são tributáveis, pelo que meu voto é no sentido de DAR provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 11 de Agosto de 2005.


ROBERTA DE AZEREDO FERREIRA PAGETTI



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10860.001822/2001-21
Acórdão nº : 106-14.850

VOTO VENCEDOR

Conselheira SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO, Redatora Designada

Os rendimentos cuja tributação se discute foram pagos pela Petrobrás como "Indenização de Horas Trabalhadas" em função da redução da jornada de trabalho estabelecida pela Constituição Federal de 1988.

A Lei nº 7.713 de 27 de dezembro de 1988, define rendimentos tributáveis nos seguintes termos:

Art. 3º - O imposto incidirá sobre o rendimento bruto, sem qualquer dedução, ressalvado o disposto nos arts. 9º a 14 desta Lei.

*§ 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.***

*§ 4º - **A tributação independe da denominação dos rendimentos, títulos ou direitos, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem dos bens produtores da renda, e da forma de percepção das rendas ou proventos, bastando, para a incidência do imposto, o benefício do contribuinte por qualquer forma e a qualquer título.***

*§ 5º - **Ficam revogados todos os dispositivos legais concessivos de isenção ou exclusão, da base de cálculo do imposto de renda das pessoas físicas, de rendimentos e proventos de qualquer natureza, bem como os que autorizam redução do imposto por investimento de interesse econômico ou social.*** (original não contém destaques)

Desses preceitos legais se extrai, todos os rendimentos sofrem a incidência do imposto sobre a renda. Os rendimentos isentos ou não tributáveis são exceções e de acordo com a norma do inciso VI do art. 97 da Lei nº 5.172 de 25 de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10860.001822/2001-21
Acórdão nº : 106-14.850

outubro de 1966, Código Tributário Nacional, devem estar expressamente definidos em lei.

O art. 6º da Lei nº 7.713/1988, inserido no artigo 39, inciso XX do Regulamento do Imposto sobre a Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000/1999, assim preceitua:

Art. 39 - Não entrarão no cálculo do rendimento bruto:

(...)

XX - a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores e seus dependentes ou sucessores, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS (Lei nº. 7.713 de 1988, art. 6º, inciso V, e Lei nº 8.036 de 11 de maio de 1990, art. 28);

A isenção mencionada nesse inciso abrange, apenas e tão somente, os valores pagos a título de indenização motivada por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, prevista em lei específica.

Assim, os valores recebidos como horas extras trabalhadas estão sujeitos a incidência do imposto sobre a renda na fonte e na declaração de ajuste anual. Neste sentido a consultante Federação Única dos Petroleiros – FUP foi devidamente orientada pela Coordenação-Geral do Sistema de Tributação em fevereiro de 2000 (fls. 77 a 81).

Dessa forma, ainda que exista decisão, administrativa e judicial, em sentido contrário, em obediência art. 111, II, do C.T.N, não há como se admitir a isenção do referido rendimento.

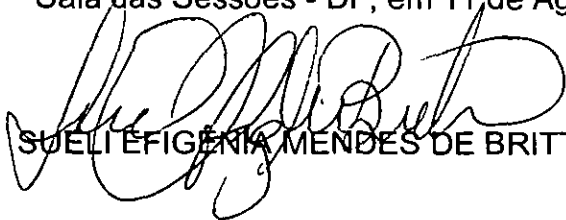


MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10860.001822/2001-21
Acórdão nº : 106-14.850

Explicado isso, voto por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 11 de Agosto de 2005.


SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO

