



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10860.001869/2002-75  
Recurso nº. : 149.810  
Matéria : IRPF - Ex(s): 1997, 1998  
Recorrente : JOSÉ ANTONIO FARIA  
Recorrida : 2ª TURMA/DRJ - SANTA MARIA/RS  
Sessão de : 14 DE JUNHO DE 2007  
Acórdão nº. : 106-16.461

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 JOSÉ ANTONIO FARIA.

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.

  
ANA MARIA RIBEIRO DOS REIS  
PRESIDENTE

  
ROBERTA DE AZEREDO FERREIRA PAGETTI  
RELATORA

FORMALIZADO EM: 15 AGO 2007



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10860.001869/2002-75  
Acórdão nº : 106-16.461

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros LUIZ ANTONIO DE PAULA, ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA, CÉSAR PIANTAVIGNA, FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ (Suplente), LUMY MIYANO MIZUKAWA e ISABEL APARECIDA STUANI (Suplente convocada). Ausente, justificadamente, o Conselheiro GONÇALO BONET ALLAGE.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'J. N.', is written over the end of the text.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10860.001869/2002-75  
Acórdão nº : 106-16.461  
  
Recurso nº : 149.810  
Recorrente : JOSÉ ANTONIO FARIA

RELATÓRIO

Em face de José Antonio Faria foi lavrado o Auto de Infração de fls. 34/43 para cobrança de IRPF acrescido de multa e juros no total de R\$ 46.847,77, em razão da classificação indevida de rendimentos recebidos de pessoas jurídicas (recebidos de Petrobrás S/A).

O contribuinte impugnou a autuação sob o argumento de que:

- acionou judicialmente a empresa Petrobrás S.A. para questionar o descumprimento, pela empresa, da jornada de trabalho prevista na Constituição Federal no que diz respeito ao seu turno de revezamento;

- em decorrência da referida ação judicial, recebeu indenização da referida empresa, a qual foi devidamente homologada pela Justiça do Trabalho;

- quando do pagamento, por equívoco, foram recolhidas as contribuições ao INSS e o IR sobre o valor recebido;

- posteriormente, verificado o equívoco, apresentou Declaração Retificadora, na qual informou que tais verbas tinham caráter indenizatório, ocasião em que os valores pagos a título de IR lhe foram devolvidos; e

- haveria parecer exarado pelo Coordenador do Departamento Jurídico do Sindipetro-NF atestando o caráter indenizatório destas verbas, o qual foi transcrito.

Discorreu sobre a natureza da verba recebida, justificando tratar-se de verbas indenizatórias, sobre as quais não poderia incidir o IR.

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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10860.001869/2002-75  
Acórdão nº : 106-16.461

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:

- o processo estaria extinto por preclusão, em razão do que determina o art. 27 do Decreto nº 70.235/72;
- o lançamento seria nulo, por inobservância do art. 145, III do CTN;
- os valores recebidos por ele não seriam correspondentes a horas extras trabalhadas, , mas sim a uma indenização decorrente da alteração de carga horária; e
- o STJ tem entendimento, já sumulado, de que sobre verbas indenizatórias não incide o IR.

Requeru a exclusão da aplicação da multa de ofício, bem como dos juros com base na variação da taxa Selic, já que a Receita Federal concordara com os valores por ele declarados em sua Declaração retificadora, não sendo justificáveis tais acréscimos aos valores exigidos.

É o Relatório. 





MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10860.001869/2002-75  
Acórdão nº : 106-16.461

VOTO

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.

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".

Em julgamento recente, os Ministros do Eg. STJ – alterando entendimento anteriormente esposado - decidiram que sobre as parcelas recebidas a título de "IHT" não deveria incidir o IR (conforme REsp nº 508.340, abaixo transcrito).

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. 





MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10860.001869/2002-75  
Acórdão nº : 106-16.461

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)

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:



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10860.001869/2002-75  
Acórdão nº : 106-16.461

**"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.*

*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.*



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10860.001869/2002-75  
Acórdão nº : 106-16.461

*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)

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 exercitar 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)





MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10860.001869/2002-75  
Acórdão nº : 106-16.461

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. 34/43 não são tributáveis, pelo que meu voto é no sentido de DAR provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 14 de junho de 2007. *A*

  
ROBERTA DE AZÊREDO FERREIRA PAGETTI