MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº.	:	10880.040262/95-28
Recurso nº.	:	13.589
Matéria	:	IRPF - EX.: 1994
Recorrente	:	CLÁUDIO PEREIRA FRANÇA
Recorrida	:	DRJ em SÃO PAULO - SP
Sessão de	:	08 DE JANEIRO DE 1998
Acórdão nº.	:	106-09.805

NORMAS PROCESSUAIS - NULIDADE DO LANÇAMENTO - Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta, nos termos do § 3° do artigo 59 do Decreto 70.235/72. - **IRPF - NÃO INCIDÊNCIA - INDENIZAÇÃO POR FÉRIAS E/OU LICENÇA-PRÊMIO NÃO GOZADAS POR NECESSIDADE DE SERVIÇO -** Não entrará no cômputo do rendimento bruto o valor do pagamento de férias e/ou licença-prêmio não gozadas por necessidade de serviço.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CLÁUDIO PEREIRA FRANÇA.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro DIMAS RODRIGUES DE OLIVEIRA que votava pela nulidade do lançamento.

DIMAS RODRIGUES DE OLIVEIRA
PRESIDENTE

ANA MARIA RIBEIRO DOS REIS
RELATOR

FORMALIZADO EM: 15 MAI 1998

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros MÁRIO ALBERTINO NUNES, WILFRIDO AUGUSTO MARQUES, LUIZ FERNANDO OLIVEIRA DE MORAES, HENRIQUE ORLANDO MARCONI, ROMEU BUENO DE CAMARGO e ROSANI ROMANO ROSA DE JESUS CARDOZO.

Processo nº. : 10880.040262/95-28
Acórdão nº. : 106-09.805
Recurso nº. : 13.589
Recorrente : CLÁUDIO PEREIRA FRANÇA

RELATÓRIO

CLÁUDIO PEREIRA FRANÇA, já qualificado nos autos, representado por sua procuradora (fl. 22), recorre da decisão da DRJ em São Paulo - SP, da qual não consta ciência, por meio de recurso protocolado em 25.08.97

Contra o contribuinte foi emitida a Notificação de Lançamento eletrônica de fl. 23 relativa ao Imposto de Renda Pessoa Física do exercício de 1994, ano-calendário de 1993, decorrente da inclusão como rendimento tributável do valor de 8.170,86 UFIR recebido do Governo do Estado de São Paulo e constante do comprovante de rendimentos como indenizações.

O contribuinte discorda da exigência e interpõe a impugnação de fls. 01/21.

A decisão recorrida mantém **integralmente** o lançamento, sob o fundamento de que o poder de isentar é ínsito ao poder de tributar, que no caso é da União; portanto não é lícito ao Estado deixar de reter o imposto sob o pretexto de que lhe pertence o produto da arrecadação. Aduz que referidas verbas estão classificadas expressamente como rendimentos do trabalho assalariado no artigo 45, II e III do RIR/94 e que não há na legislação tributária dispositivo que determine a exclusão da tributação da referida remuneração.

No recurso de fls. 133/156, o recorrente reitera suas razões impugnatórias e junta cópias de várias decisões judiciais a respeito da matéria.

O despacho de fl. 276 da DRF em São Paulo-Leste informa que o AR não foi anexado, tendo em vista que o processo deu entrada em prazo inferior a trinta dias contados a partir da emissão da intimação.

É o Relatório.

V O T O

Conselheira ANA MARIA RIBEIRO DOS REIS, Relatora

Trata-se de Notificação de Lançamento emitida por processamento eletrônico de dados, a qual não atende aos pressupostos elencados no art. 11 do Decreto nº 70.235/72, em especial quanto à omissão do nome, cargo e matrícula da autoridade responsável pela mesma.

Convém salientar que o retromencionado dispositivo, através de seu parágrafo único, no caso de notificação emitida por processamento de dados, como no caso em questão, só faz dispensa da assinatura. (grifei).

A própria Secretaria da Receita Federal recomenda aos Delegados da Receita Federal de Julgamento a declaração, *de ofício,* da nulidade de tais lançamentos, conforme dispõe a Instrução Normativa SRF nº 54, de 13.06.97, em seu art. 6º, estendendo tal determinação aos processos pendentes de julgamento.

Entretanto, adentrando-se no mérito do lançamento impugnado, em relação à inclusão como rendimentos tributáveis do montante recebido a título de indenização por férias não gozadas, é de se concluir que assiste razão ao contribuinte.

A matéria vem sendo tratada pelo fisco e pelos julgadores de primeira instância, assim como o foi nesta decisão recorrida, como sendo uma questão de isenção da tributação. Baseia o julgador monocrático seu decisório no artigo 6º da Lei 7.713/88 que relaciona os rendimentos isentos do imposto de renda, afirmando que nele não estão incluídas as indenizações objeto do presente lançamento. Raciocinando, com base no artigo 111 do CTN, que a interpretação no caso de norma isencional não pode ser extensiva, conclui pela tributação do recebimento de tais indenizações.

Ocorre, no meu entendimento, um desvio inicial na análise, tratando o assunto como isenção, quando, na verdade, deveria ser visto pela ótica da não-incidência.

Sobre o assunto, assim leciona Roque Antônio Carrazza:

> *"É oportuno ressaltar que as leis isentivas sempre prevêem hipóteses em que a tributação ocorreria, caso elas não existissem. Melhor dizendo, nunca se ocupam com hipóteses que não estão dentro da regra matriz do tributo (constitucionalmente traçada).*
>
> .....
>
> *Por igual modo, a legislação do IR não prevê isenções de indenizações. A razão disto é patente, já que as indenizações não são rendimentos e, nesta medida, refogem à tributação por via de imposto sobre a renda. Não há por que uma lei isentiva federal se ocupar com o assunto.*
>
> *Invertamos o raciocínio: se, amanhã, uma lei federal pretender submeter as indenizações à tributação por via de imposto sobre a renda, será inconstitucional.*
>
> *O problema todo, portanto, não é de nível legal ou infralegal, mas constitucional. A Constituição não outorgou à União competência para tributar indenizações. Qualquer lei federal, neste sentido, é ou será (no caso de não existir, ainda) inconstitucional." (in Curso de Direito Constitucional Tributário - Malheiros Editores - 8ª ed. - 1996, pag. 399/400)*

Sobre a natureza das indenizações, ele assim ensina:

"Realmente, as indenizações não são rendimentos. Elas apenas recompõem o patrimônio das pessoas. Nelas, não há geração de rendas ou acréscimos patrimoniais (proventos) de qualquer espécie. Não há riquezas novas disponíveis, mas reparações, em pecúnia, por perdas de direitos.

Na indenização, como é pacífico, há compensação, em pecúnia, por dano sofrido. Noutros termos, o direito ferido é transformado numa quantia de dinheiro. O patrimônio da pessoa lesada não aumenta de valor, mas simplesmente é reposto no estado em que se encontrava antes do advento do gravame (status quo ante). (grifo do original).

Em apertada síntese, pois, na indenização inexiste riqueza nova. E, sem riqueza nova, não pode haver incidência do IR ou de qualquer outro imposto da competência residual da União (neste último caso, por ausência de indício de capacidade contributiva, que é o princípio que informa a tributação por meio de impostos). (grifo do original).

Logo, as indenizações não são - nem podem vir a ser - tributáveis por meio de IR."

As indenizações em questão referem-se à compensação em dinheiro paga ao trabalhador, por ter sido ferido, por necessidade de serviço, o direito deste ao gozo de férias anuais remuneradas, garantido pelo artigo 7°, inciso XVII da Constituição Federal.

Sob esta ótica, estão tais indenizações fora do campo de incidência do Imposto de Renda, por não se tratarem de produto do capital, do trabalho, da combinação de ambos, nem de proventos de qualquer natureza, por não se constituírem em acréscimos patrimoniais. Não se constituem, portanto, em fato gerador do Imposto de Renda, tal como definido no artigo 43 do CTN.

Por esta razão, tem sobejamente decidido neste sentido o Poder Judiciário, estando tal entendimento cristalizado na Súmula N° 125 do STJ:

> *"O pagamento de férias não gozadas por necessidade de serviço não está sujeita à incidência do Imposto de Renda."*

Em tal situação, em que o mérito pode ser decidido a favor do sujeito passivo, é de aplicar o disposto no artigo 59, § 3° do Decreto 70.235/72, com as alterações introduzidas pela Lei 8.748/93, que dispõe:

> "Art. 59 - São nulos:
>
> .....
>
> § 3° - Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta."

Por todo o exposto e por tudo mais que dos autos consta, conheço do recurso, por tempestivo e interposto na forma da Lei, deixo de propor a nulidade do lançamento e voto no sentido de **dar**-lhe provimento.

Sala das Sessões - DF, em 08 de janeiro de 1998.

ANA MARIA RIBEIRO DOS REIS

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10880.040262/95-28
Acórdão nº. : 106-09.805

I N T I M A Ç Ã O

Fica o Senhor Procurador da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho de Contribuintes, intimado da decisão consubstanciada no Acórdão supra, nos termos do parágrafo 2º, do artigo 44, do Regimento Interno do Primeiro Conselho de Contribuintes, Anexo II, da Portaria Ministerial nº 55, de 16/03/98 (D.O.U. de 17/03/98).

Brasília-DF, em 15 MAI 1998

DIMAS RODRIGUES DE OLIVEIRA
PRESIDENTE

Ciente em 15 MAI 1998

PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL