MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº	13707.002773/00-99
Recurso nº	158.901 Voluntário
Matéria	IRPF
Acórdão nº	104-23.416
Sessão de	10 de setembro de 2008
Recorrente	JOÃO FRANCISCO VIEIRA
Recorrida	1ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ II

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF
Exercício: 1996
INDENIZAÇÃO - HORAS EXTRAS TRABALHADAS - HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA - A tributação do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza independe da denominação do rendimento ou provento e da forma de sua percepção, bastando, para sua efetivação, o benefício do contribuinte por qualquer forma e a qualquer título. A mera denominação da verba como indenizatória não exclui a incidência do imposto, quando se verifica, pela materialidade dos fatos, que o pagamento se deu como contraprestação pelo cumprimento de jornada de trabalho.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por JOÃO FRANCISCO VIEIRA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

MARIA HELENA COTTA CARDOZO
Presidente

NELSON MALLMANN
Relator

FORMALIZADO EM: 20 OUT 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros RAYANA ALVES DE OLIVEIRA FRANÇA, PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, PEDRO ANAN JÚNIOR, ANTONIO LOPO MARTINEZ, RENATO COELHO BORELLI (Suplente convocado) e GUSTAVO LIAN HADDAD. Ausente justificadamente a Conselheira HELOÍSA GUARITA SOUZA.

Relatório

JOÃO FRANCISCO VIEIRA, contribuinte inscrito no CPF/MF sob o n.º 669.522.637-72, com domicílio fiscal na cidade de Nova Friburgo, Estado do Rio de Janeiro, à Rua Tohoru Kassuga, nº 276 - área B - Bloco E - apto 202 - Bairro Cascatinha, jurisdicionado a DERAT no Rio de Janeiro - RJ, inconformado com a decisão de Primeira Instância de fls. 47/50, prolatada pela Primeira Turma de Julgamento da DRJ/RJOII, recorre, a este Primeiro Conselho de Contribuintes, pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 56.

Contra o contribuinte acima mencionado foi lavrado, em 17/08/00, o Auto de Infração de Imposto de Renda Pessoa Física (fls. 03/05), sem data da ciência (fls. 43), exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de R$ 5.500,31 (padrão monetário da época do lançamento do crédito tributário), a título de restituição indevida de imposto de renda pessoa física, acrescidos dos juros de mora de, no mínimo, 1% ao mês, calculado sobre o valor do imposto restituído indevidamente, relativo ao exercício de 1996, correspondente ao ano-calendário de 1995.

A exigência fiscal em exame teve origem em procedimentos de fiscalização de Imposto de Renda, onde a autoridade lançadora entendeu haver omissão de rendimentos recebidos de pessoa jurídica caracterizada por rendimentos recebidos de pessoa jurídica decorrente de trabalho com vínculo empregatício considerados indevidamente como isentos, gerando por via de conseqüência restituição indevida de R$ 3.168,19. Infração capitulada nos artigos 1º ao 3º e §§, da Lei nº 7.713, de 1988; artigos 1º ao 3º, da lei nº 8.134, de 1990; e artigos 7º e 8º, da Lei nº 8.981, de 1995.

Em sua peça impugnatória de fls. 01/02, instruída pelos documentos de fls. 06/15, apresentada, tempestivamente, em 21/09/00, o autuado se indispõe contra a exigência fiscal, solicitando que seja acolhida a impugnação para tornar insubsistente o auto de infração, com base, em síntese, nos seguintes argumentos:

- que examinando a declaração do defendente relativa ao exercício de 1996, ano-calendário de 1995, entendeu a autoridade fiscal que a importância de R$ 13.200,40, recebida a título de indenização por horas extras trabalhadas deveria integrar à rubrica de rendimentos tributáveis recebidos de pessoas jurídicas;

- que com base nesse entendimento foi elaborada uma declaração retificadora, passando os rendimentos tributáveis de R$ 25.513,00 para R$ 38.713,00, gerando em conseqüência disto uma restituição indevida a devolver no valor de R$ 3.168,19, que corrigida importa em R$ 5.500,31, conforme consta do Auto de Infração;

- que esclarece o defendente, todavia, que a declaração foi elaborada de acordo com os dispositivos legais inerentes a matéria e na conformidade da proposta de acordo judicial feita pela empregadora, com base em Acordo Coletivo de Trabalho. A prova disso está incluso documento emitido por seu empregador, no qual declara que o defendente percebeu a parcela de R$ 13.085,51 juntamente com seu salário mensal e com devida retenção de imposto de renda na fonte, a titulo de diferença de horas extras, cuja descrição constante do contracheque

da época foi Indenização de Horas Trabalhadas (IHT), correspondentes à diferença de jornada diária de trabalho, definida na Constituição Federal de 1988, ocorridas até a implementação da Quinta Turma;

- que dita indenização foi efetuada com base no Acordo Coletivo de Trabalho, firmado entre Petróleo Brasileiro S.A. - PETROBRAS e o Sindicato dos Trabalhadores na Industria da Destilação e Refinação de Petróleo no Estado do Rio de Janeiro, ficando o recolhimento do Imposto de Renda por conta do empregador.

Após resumir os fatos constantes da autuação e as principais razões apresentadas pelo impugnante, a Primeira Turma de Julgamento da DRJ no Rio de Janeiro - RJ decide julgar procedente o lançamento mantendo integralmente o crédito tributário lançado, com base, em síntese, nas seguintes considerações:

- que frente à impossibilidade de aferição da tempestividade da impugnação em virtude da não anexação do Aviso de Recebimento (AR) pela unidade preparadora, considera-a tempestiva, dela se tomando conhecimento;

- que da análise comparativa das declarações original e retificadora entregues pelo contribuinte compreendemos que o verdadeiro objetivo da retificação efetuada pelo interessado em sua Declaração de Ajuste Anual visou excluir dos rendimentos tributáveis o valor de R$ 13.200,00 percebidos a titulo de "Indenização por Horas Trabalhadas", conforme declarado no documento aposto aos autos à fl. 08;

- que é pacifico o entendimento deste órgão sobre a natureza tributável deste tipo de verba. À vista dos diversos processos a respeito do assunto já julgados nesta DRJ, bem como do conteúdo da mencionada declaração, podemos afirmar que a verba denominada "Indenização de Horas Trabalhadas" foi paga pela Petrobrás aos empregados que cumpriram até a implantação de nova equipe de trabalho, jornada de trabalho diária maior do que aquela definida pela Constituição Federal de 1988. Significa dizer que representou retribuição do trabalho efetuado em hora extra;

- que a própria noção de indenização de horas extras trabalhadas é contraditória em si mesma. Com efeito, se o pagamento refere-se a horas extras, a sua natureza jamais poderia ser indenizatória, pois corresponde à remuneração adicional pelo trabalho realizado pelo empregado em horário excedente ao previsto na Constituição Federal. Em sendo remuneração, não pode ser indenização. A indenização pressupõe o prejuízo, o dano, que se repara, às horas extras representam salário, e, no caso em foco, apenas estão sendo pagas fora do momento devido. Não se pode supor que o pagamento deste adicional não corresponda a um trabalho efetivamente realizado. Esta correspondência necessária entre trabalho e verba demonstra suficientemente a sua natureza salarial;

- que a lei lista, de forma exaustiva, o que é isento, estabelecendo de forma ampla e conceitual o objeto da tributação. Assim é, porque a interpretação literal prevista no art. 111 da Lei nº 5.172, de 1966, se impõe ao dispositivo que outorga isenção. No caso, não há lei que isente a remuneração de horas trabalhadas além da jornada prevista constitucionalmente e paga em data posterior;

- que, em suma, como os valores pagos a título de diferença de horas extras trabalhadas constituem rendimento do trabalho, não estando discriminadas como beneficiários

de isenção na legislação tributária, impõe-se a incidência do imposto de renda sobre os mesmos, e, diante disto, configura-se acertada a conduta da autoridade fiscal ao recompor os rendimentos ao patamar original em conformidade com a DIRF e comprovante de rendimentos acostados.

Cientificado da decisão de Primeira Instância, em 08/01/07, conforme Termo constante às fls. 53/55 o recorrente interpôs, tempestivamente (26/01/07), o recurso voluntário de fls. 56, instruído pelos documentos de fls. 57/62 no qual demonstra irresignação contra a decisão supra, baseado, em síntese, nos mesmos argumentos apresentados na fase impugnatória.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro NELSON MALLMANN, Relator

O presente recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal e deve, portanto, ser conhecido por esta Câmara.

Não há argüição de qualquer preliminar.

Da análise dos autos do processo se verifica, que a motivação inicial para instaurar o procedimento fiscal foi à retificação da Declaração de Ajuste Anual relativo ao exercício de 1996, correspondente ao ano-calendário de 1995, modificando o valor dos rendimentos recebidos da empresa Petrobrás Petróleo Brasileiro S.A. a título de horas extras.

A questão que restou a decidir tem referência na percepção de valores correspondentes àqueles pagos por horas extras aos funcionários da Petrobrás que trabalhavam em turnos de trabalho, ininterruptos, sem intervalo para descanso, de 8 (oito) horas diárias.

Consta dos autos, que o sujeito passivo recebeu uma diferença de salários, a título de horas extras, que tem por fundo a diferença de tempo a maior em relação ao período normal permitido pela CF/88 para o turno ininterrupto de trabalho.

A questão em debate já foi submetida a esta Câmara inúmeras vezes, sendo o posicionamento sempre no sentido de que as verbas percebidas a título de horas extras não se enquadram como verbas indenizatórias, mas sim como remuneração por trabalho prestado, razão pela qual, está sujeita a incidência do imposto de renda.

Meu posicionamento também era este. Contudo, tendo em vista, as decisões do Superior Tribunal de Justiça, que vinham declarando, de forma reiterada, terem tais verbas natureza indenizatória, conforme se constata dos acórdãos abaixo relacionados:

RESP 508340/RS

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 TRABALHO 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 EXTRAS TRABALHADAS. CARÁTER INDENIZATÓRIO. HIPÓTESE DISTINTA DO PAGAMENTO DE HORAS EXTRAS 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." (STJ RESP 503840, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Neto, Julgamento em 14/12/2004, Publicação D.J.U 11.04.2005 p. 232).

Após o julgamento do Recurso Especial acima mencionado, há muitos outros no mesmo sentido, a saber: RESP 502197/RS, RESP 696594/RN, RESP 690284/RN, RESP 724431/RN, RESP 731223/RN, RESP 672427/RS, todos da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça. Mas o entendimento da Primeira Turma daquele Colendo Tribunal não é outro, confira-se neste sentido a ementa abaixo:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. IMPOSTO DE RENDA

RETIDO NA FONTE. ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. **PETROBRÁS. HORAS-EXTRAS.** *INDENIZAÇÃO DE* **HORAS** *TRABALHADAS. NATUREZA INDENIZATÓRIA.*

1. A ausência de debate, na instância recorrida, dos dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai a incidência da Súmula 282/STF.

2. A Primeira Turma do STJ, no julgamento do RESP 584.182, Rel. p/ o acórdão Min. José Delgado, DJ de 30/08/2004, consagrou o entendimento segundo o qual o valor pago pela **PETROBRÁS** *a título de "Indenização de* **Horas** *Trabalhadas - IHT" não se encontra sujeito à incidência do imposto de renda, por se tratar de verba indenizatória que recompõe os períodos de folga não gozados e a supressão de* **horas-extras**.

3. Recurso especial a que se dá provimento." (STJ, RESP 662321/RN, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Julgamento em 03/05/2005, D.J.U. de 16.5.2005, p. 252).

Como se vê existiam decisões reiteradas de ambas as Turmas de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça - STJ no sentido de que não incide imposto de renda sobre a verba recebida pelos empregados da Petrobrás denominada Indenização de Horas Trabalhadas - IHT.

Esse entendimento consolidado no mais alto órgão do Poder Judiciário, na matéria, estabelecendo o entendimento de que não incide imposto de renda sobre a verba recebida pelos empregados da Petrobrás denominada Indenização de Horas Trabalhadas - IHT, importava em reconhecer que os lançamentos de constituição de créditos tributários decorrentes desta matéria não poderiam ser exigidos, já que o valor jurídico desse ato é desprovido de qualquer eficácia no plano do direito.

Entretanto, recentemente (14 de agosto de 2007) no julgamento do Recurso Especial nº 939.974 - RN (2007/0073078-5) o STJ voltou a considerar a incidência de imposto de renda sobre as horas extras trabalhadas, conforme a ementa abaixo transcrita:

TRIBUTÁRIO. VERBAS PAGAS PELA PETROBRÁS A TÍTULO DE "INDENIZAÇÃO POR HORAS TRABALHADAS" - IHT. NATUREZA JURÍDICA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA.

1. Prevaleceu na Seção de Direito Público desta Corte o entendimento de que as verbas pagas pela Petrobrás a título de "Indenização por Horas Trabalhadas" por força de Convenção Coletiva de Trabalho corresponderam ao pagamento de horas extras, constituindo acréscimo patrimonial a ensejar a incidência do Imposto de Renda nos termos do artigo 43 do CTN. Precedente: EREsp 695.499/RJ, Rel. Min. Herman Benjamim, julgado em 09.05.07.

De fato, no caso de verbas recebidas pelos contribuintes, destinada exclusivamente à recomposição patrimonial, não há falar em incidência do Imposto de Renda, posto que não se constitui o fato ensejador do nascimento da obrigação tributária: a obtenção de renda e proventos de qualquer natureza. É o que ocorre, por exemplo, com as indenizações por danos emergentes. Tais verbas não representam acréscimo ao patrimônio pré-existente e,

portanto, não configura renda. Esse fato ocorre, entretanto, em decorrência da efetiva natureza da verba recebida e não da sua simples designação como indenizatória.

No presente caso os valores recebidos pelo Contribuinte referem-se há horas trabalhadas além daquelas a que, de acordo com a Constituição Federal, deveriam ser prestadas pelos empregados. Daí o sucesso dos demandantes na ação trabalhista. O que os trabalhadores receberam, independentemente do nome que se dê, foram verbas a que tiveram direito em decorrência de sua relação de trabalho. São retribuição pelo cumprimento de jornada de trabalho, salário.

Não há dúvidas, que essa matéria está devidamente disciplinada pela Lei nº. 7.713, de 22 de dezembro de 1988, publicada no DOU de 23/12/88, que assim define:

> *Art. 2º - o imposto de renda das pessoas físicas será devido, mensalmente, à medida que os rendimentos e ganhos de capital forem percebidos.*
>
> *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 percebidas 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 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.*

Como se vê, a tributação independe da denominação dos rendimentos, títulos ou direitos 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.

Denota-se ainda, no mesmo diploma legal, que as isenções estão devidamente nominadas no art. 6º e nele não contempla os rendimentos, aqui questionados, recebidos pelo contribuinte.

Para tanto, bastando recorrer tão somente ao dispositivo do inciso V, dessa lei, consolidado no inciso XVIII do artigo 40 do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 1.041, de 1994, que adotou a isenção aos valores pagos a título de 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.

Assim, o pagamento de diferença salarial denominada "indenização" não pode ser enquadrado nas indenizações mencionadas no artigo 6º da Lei nº 7.713, de 1988. Fica claro nos autos que não se trata de indenização por acidente de trabalho ou rescisão de contrato de trabalho, mas de diferença salarial, representada pelo pagamento de horas extras, razão pela qual conclui-se que a o caso em questão não se enquadra em nenhuma das isenções mencionadas na lei que rege o assunto.

Como se não bastasse, vale aqui destacar ainda que a restituição pleiteada da concessão de benefício fiscal deve-se observar o disposto no art. 111 do Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966:

> *Art. 111 - Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:*
>
> *I - suspensão ou exclusão do crédito tributário;*
>
> *II - outorga de isenção;*
>
> *III - dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias.*

Não cabe ao intérprete, aqui, qualquer outra possibilidade, se não a de buscar o significado literal da legislação tributária que diga respeito à suspensão ou exclusão do crédito tributário; outorga de isenção ou dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias. O art. 3º da Lei nº 7.713, de 1998 não deixa dúvida quanto à abrangência da incidência tributária, no que, aliás, é coerente com os princípios constitucionais de universalidade e generalidades que devem informar a incidência desse imposto.

Nunca é demais esclarecer, que as isenções são sempre decorrentes de lei (artigo 176 da lei nº 5.172, de 1966), a qual deverá ser interpretada literalmente, conforme disposição expressa no artigo 111, inciso II, da Lei nº 5.172, de 1966.

Ora, no presente caso não há dúvidas de que o Contribuinte recebeu determinada soma de recursos. Não se trata de verba isenta, posto que não há disposição legal prevendo essa hipótese, e não se pode interpretar de forma extensiva, para alcançar essas verbas, as normas que tratam de outras hipóteses de isenção.

É certo, que as horas extras correspondem à atividade laboral que ultrapassa a jornada normal diária de trabalho. Denomina-se adicional de horas extras a importância que se acresce à remuneração do empregado, em razão desse acréscimo de tempo de trabalho à jornada normal diária. Sua natureza, portanto, é nitidamente salarial.

Finalmente, improficua a jurisprudência judicial trazida pelo suplicante, porque essas decisões, mesmo que proferidas pelos órgãos colegiados, sem uma lei que lhes atribua eficácia, não constituem normas complementares do Direito tributário. Destarte, não podem ser estendidos genericamente a outros casos, somente aplicam-se sobre a questão em análise e vinculam as partes envolvidas naqueles litígios, à exceção das decisões do STF sobre inconstitucionalidade da legislação.

Não procede, assim, a alegação da defesa e, portanto, devem ser tributados os valores recebidos a título de indenização de horas trabalhadas.

Diante do conteúdo dos autos e pela associação de entendimento sobre todas as considerações expostas no exame da matéria e por ser de justiça, voto no sentido de NEGAR provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 10 de setembro de 2008.

NELSON MALLMANN