MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº.	:	13851.000030/96-71
Recurso nº.	:	13.133
Matéria	:	IRPF - Ex: 1995
Recorrente	:	SÉRGIO DE OLIVEIRA MÉDICI
Recorrida	:	DRJ em RIBEIRÃO PRETO - SP
Sessão de	:	14 de maio de 1998
Acórdão nº.	:	104-16.305

IRPF - NÃO INCIDÊNCIA - FÉRIAS E LICENÇA PRÊMIO NÃO GOZADAS - Não se situam no campo de incidência do imposto de renda os valores recebidos a título de férias ou licença prêmio não gozadas por necessidade de serviço.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SÉRGIO DE OLIVEIRA MÉDICI.

ACORDAM os membros da Quarta 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.

LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE E RELATORA

FORMALIZADO EM: 05 JUN 1998

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON MALLMANN, MARIA CLÉLIA PEREIRA DE ANDRADE, ROBERTO WILLIAM GONÇALVES, JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO, ELIZABETO CARREIRO VARÃO, JOÃO LUÍS DE SOUZA PEREIRA e REMIS ALMEIDA ESTOL.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13851.000030/96-71
Acórdão nº. : 104-16.305
Recurso nº. : 13.133
Recorrente : SÉRGIO DE OLIVEIRA MÉDICI

RELATÓRIO

Contra o contribuinte acima mencionado, foi emitida a Notificação de Lançamento de fls. 13, exigindo-lhe o imposto a pagar em valor equivalente a 10.288,89 UFIR, tendo o contribuinte declarado originalmente imposto a pagar no valor de 145,63 UFIR, na declaração de rendimentos relativa ao exercício de 1995, ano calendário de 1994.

A alteração dos dados se deu em virtude de ter a revisão incluído como rendimento tributável a importância de 45.899,95 UFIR, que o contribuinte havia declarado como não tributável, conforme informe de rendimentos fornecido pela fonte pagadora.

Inconformado, o contribuinte apresenta a impugnação de fls.01/12, alegando, em síntese, ser Membro do Ministério Público e, nessa condição, recebeu aquela importância a título de férias não gozadas, rendimento isento de imposto de renda. Para tanto, alega que não se trata de rendimentos do trabalho mas de verba indenizatória, entendimento inclusive já manifesto pelo E. Tribunal Superior de Justiça.

A decisão monocrática indefere a impugnação apresentada, por entender tributável o valor em questão.

Intimado da decisão em 20.02.97, protocola o interessado em 04.02.97 o recurso de fls. 198/201, cujos argumentos passo a ler em sessão aos ilustres pares (lido na íntegra).

Processo nº. : 13851.000030/96-71
Acórdão nº. : 104-16.305

Manifestação da Douta Procuradoria da Fazenda Nacional às fls. 209/210, no sentido de não merecer reforma a decisão recorrida.

É o Relatório.

Processo nº. : 13851.000030/96-71
Acórdão nº. : 104-16.305

V O T O

Conselheira LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO, Relatora

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

De início, há que se ressaltar a nulidade do lançamento, por não atender ao disposto no artigo 11, inciso IV e seu parágrafo único, do Decreto nº 70.235/72, que regula o processo administrativo fiscal.

Contudo, fundado no artigo 59, § 3º do mesmo decreto, introduzido pelo artigo 1º da Lei nº 8.746/94, supero essa prefacial, pelas razões que passo a expor:

A matéria é bastante conhecida do Colegiado que, em primeiro instante, entendeu ser o valor objeto da lide produto do trabalho e, portanto, sujeito à incidência de imposto de renda.

Posteriormente, após julgamento da matéria pela Colenda Sexta Câmara deste Conselho, a matéria mereceu nova reflexão deste Colegiado, aderindo ao entendimento manifesto por aquela Câmara.

Nesta assentada, peço venia ao ilustre conselheiro José Pereira do Nascimento para aqui reproduzir o seu voto condutor do Acórdão nº 104-16.219, de 16 de abril de 1998:

"O artigo 3º da Lei nº 7.713/88, em seu parágrafo 4º, não pode ser tomado isoladamente.

Referido artigo, ao definir a incidência do imposto, então sobre o rendimento bruto, sem quaisquer deduções, e ganhos de capital, coerente com o artigo 43 do CTN, enquadra no conceito, como tributáveis:

a)- o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos e os proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não correspondentes aos rendimentos declarados;

b)- os ganhos de capital, assim entendidas as diferenças positivas entre o valor de transmissão de bens ou direitos de qualquer natureza e os respectivos custos de aquisição.

Nesta exata delimitação legal se insurge o parágrafo em questão. Isto é, em se tratando de renda advinda do trabalho, do capital, da combinação de ambos, de proventos de qualquer natureza ou de ganhos de capital, a incidência do tributo "in casu", independe da denominação dos rendimentos.

Porquanto, tomado isoladamente, o § 4º em comento, traduziria verdadeiro cheque em branco à administração tributária, a qual, a seu exclusivo talante, nele fundada, poderia exigir tributo de qualquer cidadão, em qualquer circunstância.

Ora, evidentemente, tal dispositivo isolado não só colidiria com os artigo 9º a 14 da própria Lei nº 7.713/88, como principalmente, com o primado da reserva legal (CTN, art. 97) e da legalidade estrita (CTN, art. 99) e o principio da tipicidade cerrada do fato gerador (CTN, art. 97, III), dos quais decorre formadores da obrigação tributária.

Equivocado, portanto, o entendimento recorrido, de fundar o decisório em dispositivo que tal, inócuo e inconseqüente, por ofensa aos mais comezinhos princípios da imposição tributária.

De outro lado, são exatamente a tipicidade do fato gerador e a legalidade estrita que definem as incidências tributárias, ou não. Isto é, no amplo contexto jurídico/econômico em que navega a tributação sobre a renda impõe-se nele sejam vislumbrados três campos distintos: da incidência, das isenções e aquele da não incidência.

Ora, se as isenções são expressas em lei, também o campo das incidências é "ex lege"(CTN, artigo 97), inadmitido, outro fundamento da imposição tributária, ainda que por analogia (CTN, artigo 108, 1º). De um lado porque o Estado, polo ativo da relação jurídica tributária, é autor e beneficiário único dessa relação. De outro lado, porque este poder tributante é mera outorga da comunidade que o mesmo Estado representa.

Daí, tal poder-se, em nome da mesma comunidade se apropriar o Estado da renda ou do patrimônio do cidadão/contribuinte - sofrer restritas limitações. Daí, a inadimissibilidade de um Estado moderno "Leviata", que a tudo tomasse, a tudo destruísse, a que nos reporta Hobbes. Assim não fosse e retornar-se-ia à barbárie, ao "L'Etat c'est moil", de Napoleão Bonaparte, contexto no qual o interesse do Estado se confundia com os humores do senhorio de plantão.

O direito a férias ou a licença prêmio, uma vez cumpridas as condições à sua obtenção, é exercido no gozo da atividade, isto é, por período determinado, o empregado recebe como se em atividade estivesse. Neste contexto o exercício do direito se enquadra como renda do trabalho, porquanto a contraprestação laboral subsiste em caráter suspensivo temporal por disposição constitucional, legal ou regulamentar.

Entretanto, o não exercício do direito adquirido, no interesse do empregador, e sua reparação, mediante ressarcimento monetário, por esse mesmo motivo, retira-se do conceito de rendimento do trabalho.

Evidentemente que, a postergação de férias anuais, que não são acumuláveis por mais de dois períodos, por necessidade de serviço, ato unilateral do empregador, coíbe o empregado do exercício de um direito constitucional.

Igualmente a licença prêmio, uma vez cumpridas as condições a seu usufruto, se objeto dos mesmo impedimentos a seu gozo, constitui violação de direito. Seu ressarcimento pecuniário evidencia tão somente a reparação do direito cassado.

Ora, a disponibilidade econômica ou jurídica de renda só se concretiza no exercício do direito, fato dotado de conteúdo econômico. Coibido aquele não há que se falar em renda tributável.

Por outro lado, ressalte-se que o ressarcimento pecuniário de férias ou licença prêmio não gozadas por necessidade de serviços também não é objeto do campo das isenções tributárias, porque omissa na matéria, a legislação.

Por fim, uma vez adquirido o direito a férias ou licença prêmio, tal passa a integrar o patrimônio jurídico do empregado. Sua reparação pelo empregador, que lhe coíbe o usufruto, não constitui provento de qualquer natureza, assim conceituado o aumento patrimonial a descoberto. Tal patrimônio é preexistente, não, riqueza nova. É intributável , uma vez não exercido o direito, não adentrando, também, o campo da incidência, como rendimento do trabalho, como antes exposto.

Neste sentido, equivocada também qualquer pretensão de se tributar o ressarcimento financeiro de férias ou licença prêmio não gozadas, patrimônio jurídico, direito adquirido cujo exercício é coibido por interesse do empregador, como proventos de qualquer natureza - aumento patrimonial a descoberto -, como pretendido na decisão recorrida.

Mesmo no conceito de proventos de qualquer natureza, acaso o contribuinte utilize o eventual ressarcimento financeiro de férias ou licença prêmio, não gozadas por necessidade de serviço, para a aquisição de bens e/ou direitos, consignáveis em sua declaração de bens, tal incremento patrimonial estará amplamente coberto por rendimentos de origem conhecida e declarada, sobre os quais não há hipótese de incidência tributária.

Não sem razão o Poder Judiciário firmou jurisprudência a respeito da matéria retratada nas súmulas 125 e 136 do Superior Tribunal de Justiça "verbis".

> **Súmula 125** - O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito a incidência do imposto de renda (D.J.U. de 15.12.94, página 34.815).
>
> **Súmula 136** - O pagamento de licença prêmio não gozada por necessidade de serviço não esta sujeito ao imposto de renda (D.J.U. de 17.05.95, página 13.740).

Ora, desde o Parecer CGR 261-T, de 30.04.53, do Consultor Geral da República Carlos Maximiniano, reiterado por décadas, por aqueles que o sucederam em tão eminente cargo, entre os quais citamos os Doutores:

- Leopoldo Cezar de Miranda Lima Filho (Parecer CGR-15 de 13.12.60),
- Romeo de Almeida Ramos (Parecer CGR I-222 de 11.06.73),
- Luiz Rafael Mayer (Parecer CGR L-211 de 04.10.78),
- Paulo Cesar Cataldo (Parecer CGR P-33 de 14.04.83),
- Ronaldo Rebello Polletti (Parecer CGR R-9 de 12.03.85),
- Paulo Brossard (D. O U. de 13.02.86 página 2.403, seção I),

A então Consultoria Geral da República, hoje Advocacia Geral da União (CF/88, artigo 131), tem reiterado, "verbis",

> "Teimar a administração em aberta oposição a norma jurisprudencial firmemente estabelecida, consciente de que seus atos sofrerão reforma, no ponto, por parte do poder judiciário, não lhe renderá mérito, mas desprestigio, por sem dúvida, faze-lo, será alimentar ou acrescer litígios, inutilmente, roubando-se , e à justiça, tempo utilizado nas tarefas ingentes que lhes cabem como instrumento de realização do bem coletivo". (L.C.M. Filho, Parecer CGR-15 de 13.12.60)";
>
> "Nem teria sentido, quer do ponto de vista jurídico quer do ponto de vista pragmático, insistir e resistir em um posição enquistada que não responde ao bom e harmonioso relacionamento dos Poderes, constituindo-se em fomento de demandas judiciais e insegurança e procrastinação das soluções administrativa." (Luiz Roberto Mayer, parecer CGR L-211 de 04.10.78).

A própria Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, através do ilustre Subprocurador Geral da Fazenda Nacional Doutor Luiz Fernando Oliveira de Moraes no Parecer PGFN/CSR nº 439, de 02.04.96, reitera a ser "a convergência entre os atos da Administração e as decisões judiciais um objetivo sempre a ser perseguido".

Processo nº. : 13851.000030/96-71
Acórdão nº. : 104-16.305

Aliás, pela mesma motivação, este Conselho de Contribuintes, na mesma linha do Poder Judiciário, através dos Acórdãos nºs 106.8667 e 106.8668, ambos de 18.03.97, definiram como fora do campo da incidência tributárias os valores recebidos a título de férias ou licença prêmio não gozadas por necessidade de serviço. E, não tem sido outra a posição também desta 4ª Câmara, conforme Acórdãos apostos nos recursos nºs 12.668, 12.669, 12.670 e 14170, aprovados à unanimidade."

Também acompanhando as decisões judiciais, as administrativas e os argumentos do ilustre Conselheiro, voto no sentido de dar provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 14 de maio de 1998

LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO