



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº : 13884.000159/2002-48
Recurso nº : 139.272
Matéria : IRPF – EX.: 1997
Recorrente : JOSÉ GERALDO DE OLIVEIRA SANTOS
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ-BRASILIA/DF
Sessão de : 12 de agosto de 2005
Acórdão nº : 102-47.042

ISENÇÃO – INDENIZAÇÃO DE HORAS EXTRAS TRABALHADAS

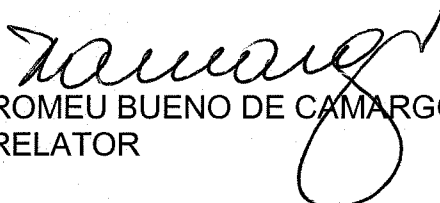
Os valores pagos a título de horas extras para corrigir distorção caracterizada pela execução de serviços em jornada de trabalho *ininterrupta* na qual o período considerado foi de 8 (oito) horas, têm características indenizatórias, pois reposição da perda dos correspondentes períodos de descanso.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por APARECIDO JOSÉ DOS SANTOS.

ACORDAM os Membros da Segunda 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


ROMEUBUENO DE CAMARGO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 05 MAI 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NAURY FRAGOSO TANAKA, LEONARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA, JOSÉ OLESKOVICZ, ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO, JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS e SILVANA MANCINI KARAM.

Processo nº : 13884.000159/2002-48

Acórdão nº : 102-47.042

Recurso nº : 139.272

Recorrente : JOSÉ GERALDO DE OLIVEIRA SANTOS

RELATÓRIO

O contribuinte acima identificado, interpôs Recurso Voluntário perante este Conselho, requerendo a extinção do lançamento.

Em 7/01/2002 foi lavrado o Auto de Infração exigindo o recolhimento do valor de R\$ 5.100,05 valor este já acrescido de multa e juros, relativo a suposta omissão de rendimentos do trabalho com vínculo empregatício, referente ao exercício de 1.997 recebidos da empresa Petrobrás.

Não concordando com a exigência, o contribuinte apresentou impugnação, argumentando que tal rendimento foi pago em decorrência de acordo homologado pela Justiça do Trabalho, e refere-se a indenização por horas trabalhadas e que apresentou requerimento de retificação de sua declaração de rendimento de 1997

A impugnação foi julgada em 23/12/2003, onde o lançamento foi julgado procedente pela 3ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Brasília.

O fundamento de tal decisão reside no fato que os rendimentos recebidos decorre de diferenças de horas extras, discriminadas pela fonte pagadora como "Indenização de Horas Trabalhadas", porém não se trata de indenização, uma vez que não nasceu da reparação de dano ou prejuízo, e sim de horas extras que representam salário, portanto tributável.

Em 19/02/2004, inconformado com a decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Brasília, o contribuinte interpôs tempestivamente

Processo nº : 13884.000159/2002-48

Acórdão nº : 102-47.042

Recurso Voluntário perante este Conselho, requerendo a extinção do lançamento, onde em prol de sua defesa evoca os mesmos argumentos da impugnação.

É o Relatório.

VOTO

CONSELHEIRO ROMEU BUENO DE CAMARGO , RELATOR

Dos documentos acostados ao autos, verifica-se que o contribuinte, na condição de funcionário da empresa Petrobrás, pretende que se reconheça que o pagamento de diferenças de horas extras, recebidas nos exercícios de 1997 e 1998, em decorrência da Ação Judicial, sejam admitidas como Indenização de Horas Trabalhadas.

Cumpra a este relator esclarecer que até há algumas sessões passadas entendia pela tributação das verbas ora discutidas, por tratar-se de rescisão do contrato de trabalho e que essas verbas, pagas a título de indenização por hora trabalhada, não se enquadram nas hipóteses de isenção previstas na legislação pertinente, tendo somente sido denominada, incorretamente, como Indenização de Horas Extras, sendo indiscutivelmente, verba de natureza salarial.

Ocorre que ao apreciar a questão, o Superior Tribuna de Justiça reconheceu a natureza indenizatória dessas verbas restando reconhecer sua conformidade com o ordenamento jurídico pátrio.

Sendo assim, resta-me admitir tais verbas como não sujeitas à tributação, posto que em consonância com a jurisprudência mais autorizada e reconsidero o entendimento manifestado em outras oportunidades, para submeter-me às decisões proferidas pelo Poder Judiciário acerca da matéria em questão.

Aproveito para pedir vênia ao Ilustre Conselheiro Naury, Fragoso Tanaka para aqui reproduzir brilhante voto de sua lavra e que retrata com precisão a matéria ora em análise.



VOTO

Conselheiro NAURY FRAGOSO TANAKA, Relator

Atendidos os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso e profiro voto.

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.

Conforme detalhamento contido na declaração prestada pela fonte pagadora, fl. 21, 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, considerando que no período de 20 de setembro de 1976 a 31 de abril de 1995, trabalhou na 5ª Turma, na forma inicialmente indicada.

Este que escreve vinha se manifestando pela natureza tributável desses valores por constituir espécie de remuneração por prestação de serviços com vínculo empregatício, tipo salário.

Haveria indenização, então, mas de natureza tributável porque pagamentos de valores salariais devidos na época de ocorrência dos fatos.

Nesta oportunidade manifesto alteração na interpretação anterior em razão de seguir aquela expendida pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ, e pelos motivos expostos na peça recursal¹.

¹ Processo - RESP 508340 / RS ; RECURSO ESPECIAL 2003/0026773-9 - Relator(a) - Ministra ELIANA CALMON (1114) - Relator(a) p/ Acórdão - Ministro FRANCIULLI NETTO (1117) - Órgão Julgador - T2 - SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento - 14/12/2004 - Data da Publicação/Fonte - DJ 11.04.2005 p. 232

Ementa - 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

Tendo a CF/88 fixado que o período de trabalho em turno ininterrupto teria duração máxima de 6 (seis) horas, conforme determinado no art. 7º, inc. XIV, (²), parece-me evidente que constatado o período ininterrupto de trabalho de 8 (oito) horas, e percebido o correspondente salário na época de prestação dos serviços, sem qualquer adicional, a diferença salarial requerida e agora paga – valorada como horas extras – tem a característica de indenização pelo tempo de descanso que o funcionário deixou de usufruir.

Situação semelhante, portanto, àquelas das férias e licenças-prêmio indenizadas, como argüiu a defesa.

Indenização³ pode ter diversos significados, como o ressarcimento de uma perda ou a compensação de despesas. Em

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 exercer esse direito à folga. Em consequência, não incide o imposto de renda sobre essa indenização. Acórdão - Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça "Prosseguindo-se no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Castro Meira, a Turma, por maioria, conheceu do recurso e lhe deu provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Ministro Franciulli Netto, que lavrará o acórdão. Vencida a Sra. Ministra-Relatora, que negava provimento ao recurso." Votaram com o Sr. Ministro Franciulli Netto os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Castro Meira e Francisco Peçanha Martins. - Recurso especial provido. Pesquisa realizada no site [www.stj.gov.br / jurisprudência/ pesquisa](http://www.stj.gov.br/jurisprudencia/pesquisa) por palavra "508340" - - 10h50 de 8/6/05.

² CF/88 - Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(.....)

XIV - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva;

³ INDENIZAÇÃO - Derivado do latim *indemnitas* (indene), de que se formou no vernáculo o verbo indenizar (reparar, recompensar, retribuir), em sentido genérico quer exprimir toda compensação ou retribuição monetária feita por uma pessoa a outrem, para a reembolsar de despesas feitas ou para a ressarcir de perdas tidas. E neste sentido, indenização tanto se refere ao reembolso de quantias que alguém despendeu por conta de outrem, ao pagamento feito para recompensa do que se fez ou para reparação de prejuízo ou dano que se tenha causado a outrem. É, portanto, em sentido amplo, toda reparação ou contribuição pecuniária, que se efetiva para satisfazer um pagamento, a que se está obrigado ou que se apresenta como um dever jurídico.

Traz a finalidade de integrar o patrimônio da pessoa daquilo de que se desfalcou pelos desembolsos, de recompô-lo pelas perdas ou prejuízos sofridos (danos), ou ainda de acrescê-lo dos proventos, a que faz jus a pessoa, pelo seu trabalho. Em qualquer aspecto em que se apresente, constituindo um direito, que deve ser atendido por quem, correlatamente, se colocou na posição de cumpri-lo, corresponde sempre a uma compensação de caráter monetário, a ser atribuída ao patrimônio da pessoa.

sentido amplo, como ensina o Vocabulário Jurídico De Plácido e Silva⁴, traduz “toda reparação ou contribuição pecuniária, que se efetiva para satisfazer um pagamento, a que se está obrigado ou que se apresenta como um dever jurídico”.

De acordo com tais ensinamentos, verifica-se que os fundamentos para uma indenização podem ser de várias espécies, sendo que algumas encontram-se no campo de incidência do tributo por constituírem “renda”, enquanto outras não se ligam logicamente à referida hipótese de incidência.

Assim é que as “indenizações” com origem “na compensação ou recompensa por serviços prestados, a mando ou em benefício da pessoa, que os deve pagar”, ou aquelas que recompõem, com acréscimo, o patrimônio original, encontram-se inseridas nos limites do campo de incidência do tributo, enquanto os demais tipos elencados pelo autor, por constituírem simples reparações de perdas patrimoniais, não se subsumem aos requisitos contidos na norma determinativa do fato gerador do tributo.

Como reforço a essa posição, a ementa do Acórdão no Resp 644.290 - SP (2004/0037666-2), no qual foi relator o Min.Franciulli Netto⁵, e decidida questão atinente à percepção de verba correspondente à férias indenizadas.

“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

(...) Várias circunstâncias podem motivar a indenização. Onde haja um interesse ou um prejuízo a reparar, que se mostre um desfalque ou diminuição do patrimônio de alguém, decorrente do fato ou ato, ou mesmo da omissão de outrem, que tenha sido causa desse desfalque ou dessa diminuição, há a indenização.

Em regra é a indenização fundada:

- a) em despesas ou adiantamentos feitos por uma pessoa em proveito ou negócios alheios, em virtude do que se gera o direito de reembolso ou restituição e o dever de pagá-las;
- b) na compensação ou recompensa por serviços prestados, a mando ou em benefício da pessoa, que os deve pagar;
- c) na reparação pecuniária de danos ou prejuízos decorrentes de fato ilícito, ou seja, do fato de alguém, em que se registre dolo, simulação fraudulenta ou culpa, do qual decorra diminuição ou desfalque ao patrimônio do prejudicado. (...)
- d) na satisfação dos prejuízos havidos por fatos ou riscos, que se temiam e que foram objeto do contrato de seguro, em virtude do que cabe ao segurador indenizar o segurado dos prejuízos advindos à coisa segurada;
- e) na reparação do dano moral, quando neste se evidencie prejuízo ressarcível, isto é, quando o interesse moral seja de tal ordem que se mostre conversível numa prestação pecuniária, por haver provocado um efetivo desfalque patrimonial. Nesta espécie pode ser enquadrada a ofensa à honra. E nela também se incluem os fatos que possam atentar contra o crédito da pessoa, de que possa resultar um dano ao patrimônio do ofendido. SILVA, Plácido e; FILHO, Nagib Slaibi.; ALVES, Geraldo Magela. Vocabulário Jurídico, 2.^a Ed. Eletrônica, Forense, [2001?] CD ROM. Produzido por Jurid Publicações Eletrônicas.

⁴ SILVA, Plácido e; FILHO, Nagib Slaibi.; ALVES, Geraldo Magela. Ob. Citada.

⁵ Pesquisa no site do STJ www.stj.gov.br/Jurisprudência/Acórdãos-Súmulas/Palavras “Indenização e Imposto de Renda, 09:40 h, de 14 de dezembro de 2004.

nova, nem tampouco em acréscimo patrimonial, mas, apenas recompõe o patrimônio do empregado que sofreu prejuízo por não exercer esse direito."

E, dada a interpretação contida no texto do referido Acórdão, permito-me transcrevê-lo para melhor justificar a posição expendida:

"A indenização não é produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos. Sobre não ser fruto do capital, ociosas quaisquer considerações, por falta de relação entre causa e efeito: do capital derivam valores com conteúdo econômico, tais como juros, ações, remunerações, dividendo, utilidades, enfim, riqueza nova, na acepção técnico-financeira do termo; mas, do capital, per se, não se extraem indenizações.

Igualmente, na espécie, não se trata de produto do trabalho. Este origina salários, vencimentos, gratificações, em resumo, direitos e ganhos. Do trabalho não nascem indenizações; estas poderão surgir de outra relação entre causa e efeito, ou seja, do inadimplemento de direitos decorrentes do trabalho.

Por fim, não há como equiparar indenizações como proventos, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não-compreendidos nas hipóteses anteriores, uma vez que a indenização torna o patrimônio lesado indene, mas não maior do que era antes da ofensa ao direito.

Se a indenização for maior do que deveria ser – não é a hipótese presente –, aí sim penetrar-se-ia no acréscimo patrimonial e o que do devido sobejasse, a par de ser tributável pelo imposto de renda, estaria até a permitir a repetição, por enriquecimento ilícito.

O conceito de acréscimos patrimoniais abarca salários e abonos e vantagens pecuniárias, mas não indenizações.

A lei fiscal ordinária (Lei n. 7.713, de 22.12.88) deixa à margem da tributação do imposto de renda as indenizações acidentárias do trabalho e as indenizações trabalhistas, porque tais hipóteses eram perfeitamente previsíveis (art. 6º, incisos IV e V).

A bem da verdade, a hipótese não é de isenção – a não permitir interpretação analógica –, mas de não-incidência do tributo por falta de tipificação do fato gerador.

Uma vez negado o direito que, por essência deveria ser desfrutado tal qual instituído (gozo), surgiu o substitutivo da indenização em pecúnia.

Essa indenização, contudo, não tem caráter salarial e não pode ser subsumida nos conceitos "de renda e proventos de qualquer natureza", pela simples razão de que se não cuida de aumento patrimonial, mas de mera indenização, em pecúnia, na ausência de

Processo nº : 13884.000159/2002-48

Acórdão nº : 102-47.042

outra forma humanamente possível de reparação do mal que, com o indeferimento de tais direitos, isto é, com inexecução definitiva, a Administração ao funcionário acarreta."

Conforme se extrai do texto desse acórdão, a verba recebida em acordo judicial que tenha por fundamento o recebimento ou compensação de valores correspondentes a reposição de perdas havidas, como afirmado no texto do referido voto: "negado o direito que deveria ser desfrutado in natura, surge o substitutivo da indenização em pecúnia", é externa ao espectro de incidência do tributo.

Não há subsunção das características dessa verba à hipótese de incidência do tributo, ou seja, a verificação dos critérios material, espacial e temporal previstos na norma não resulta em perfeita ligação lógica com aqueles constantes da configuração concreta da situação fática.

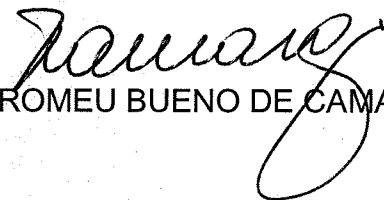
Mais especificamente, o ruído surge na ligação que deveria ocorrer com os requisitos constantes do critério material da norma, uma vez que exige situação fática que externar uma aquisição de disponibilidade decorrente do produto do trabalho, do capital, ou de ambos, ou acréscimo patrimonial advindo de proventos de qualquer natureza, enquanto esta situação não é constituída por qualquer das hipóteses, pois reposição em moeda de um tempo de descanso não concedido pela falta de observação da norma trabalhista.

Isto posto, voto no sentido de dar provimento ao recurso nos termos solicitados, devendo o lançamento tributário ter como renda do período aquela constante da declaração retificadora, fl. 10.

É como voto.

Diante do exposto, pelas razões apresentadas, pelo conteúdo do Voto transcrito e reconsiderando meu posicionamento em relação à matéria, conheço do recurso por tempestivo e apresentado na forma da lei e dou-lhe provimento.

Sala das Sessões-DF, em 12 de agosto de 2005.


ROMEUBUENO DE CAMARGO