



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº : 13884.000816/2002-57
Recurso nº : 151.265
Matéria : IRPF - Ex(s): 1997
Recorrente : EDILSON MENDES DE OLIVEIRA
Recorrida : 2ª TURMA/DRJ-SANTA MARIA/RS
Sessão de : 14 de junho de 2007
Acórdão nº : 104-22.554

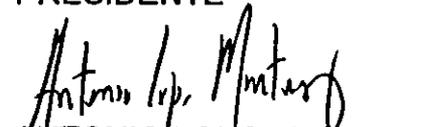
ALTERAÇÃO DE JORNADA DE TRABALHO - HORAS EXTRAS EM ACORDO PETROBRÁS - VERBA DE NATUREZA INDENIZATÓRIA - RENDIMENTO NÃO TRIBUTÁVEL - Uma vez consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que as verbas recebidas em razão de acordo com a PETROBRÁS, por alteração de jornada de trabalho, não estão sujeitas à incidência do imposto de renda, cabe a esse Conselho render-se a tal posicionamento, até como forma de economia processual.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por EDILSON MENDES DE OLIVEIRA.

ACORDAM os Membros da Quarta 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 Remis Almeida Estol, que negava provimento ao recurso.


MARIA HELENA COTTA CARDOZO
PRESIDENTE


ANTONIO LOPO MARTINEZ
RELATOR

FORMALIZADO EM: 11 JUL 2007

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13884.000816/2002-57
Acórdão nº. : 104-22.554

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON MALLMANN, RENATO COELHO BORELLI (Suplente convocado), PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, GUSTAVO LIAN HADDAD e MARCELO NEESER NOGUEIRA REIS. Ausente justificadamente a Conselheira HELOÍSA GUARITA SOUZA. *gel*

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13884.000816/2002-57
Acórdão nº. : 104-22.554

Recurso nº. : 151.265
Recorrente : EDILSON MENDES DE OLIVEIRA

RELATÓRIO

Contra o contribuinte acima mencionado foi lavrado, em 27/02/02, o Auto de Infração de Imposto de Renda Pessoa Física (fls. 30/36), com ciência através de AR, em 19/03/02 (fls. 30), exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de R\$ 7.021,43 (padrão monetário da época do lançamento do crédito tributário), a título de imposto de renda pessoa física, acrescidos da multa de lançamento de ofício normal de 75% e dos juros de mora de, no mínimo, 1% ao mês, calculado sobre o valor do imposto de renda relativo aos exercícios de 1997, ano-calendário de 1996.

Segundo consta do auto de infração, os valores atuados se originam de diferenças encontradas no cotejo entre as declarações apresentadas pelo Contribuinte com as Declarações do Imposto de Renda Retido na Fonte, apresentadas pela Petrobrás - Petróleo Brasileiro S.A, e em relação as quais o Contribuinte, intimado, não se manifestou, sendo, assim, objeto do auto de infração.

O Contribuinte apresentou sua impugnação, em 15.04.2002 (fls. 40/46), acompanhada dos documentos de fls. 31/37, cujos principais argumentos estão sintetizados pelo relatório do acórdão de primeira instância, o qual adoto, nessa parte (fls. 58/69):

- a) Preliminarmente, suscita a prescrição, referente ao ano-calendário 1996.
- b) O valor recebido - indenização por horas trabalhadas (IHT) - é de natureza indenizatória, não sendo passível de tributação.
- c) Para justificar a não incidência do imposto de renda sobre os rendimentos recebidos, por ter natureza indenizatória, discorre sobre o

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13884.000816/2002-57
Acórdão nº. : 104-22.554

conceito de renda, de rendimentos tributável, citando para tanto a opinião de renomados tributaristas.

- d) A indenização recebida visou a reparação de um dano causado, na medida em que o trabalhador foi forçado a trabalhar em expediente diferente do que deveria fazer em prejuízo do seu repouso.
- e) Por outro lado, entende que com a alteração da jornada de trabalho, verifica-se um ato que é equiparado à rescisão parcial do contrato de trabalho, sendo, uma indenização.

Examinando tais razões, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Santa Maria, por intermédio de sua 2ª Turma, à unanimidade de votos, considerou procedente o lançamento, rejeitou a preliminar de decadência concluindo que os valores recebidos pelo Contribuinte não se enquadram no conceito de indenização, muito menos de indenização por acidente de trabalho ou rescisão de contrato de trabalho, caracterizando-se como diferença salarial, representada pelo pagamento de horas extras.

Intimado dessa decisão por AR, em 07.02.2006 (fls. 72), o Contribuinte interpôs recurso voluntário, em 22.02.2006 (fls. 63/82), em que insiste na caracterização da natureza indenizatória da verba recebida, colacionando, inclusive, diversos precedentes judiciais sobre o tema. Reforça também a preliminar de decadência;

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13884.000816/2002-57
Acórdão nº. : 104-22.554

VOTO

Conselheiro ANTONIO LOPO MARTINEZ, 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.

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 aos exercícios de 1997, modificando o valor dos rendimentos recebidos da empresa Petrobrás Petróleo Brasileiro S.A. a título de horas extras.

Antes de analisar as preliminares e o mérito enfrento questão prejudicial.

O Contribuinte sustenta que a verba recebida tem natureza indenizatória, a qual não configuraria renda e, portanto, estaria fora do campo de incidência do Imposto de Renda. 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 os trabalhos por escala na plataforma marítima.

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.



Processo nº. : 13884.000816/2002-57
Acórdão nº. : 104-22.554

Contudo, as decisões do Superior Tribunal de Justiça tem 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 SOBREVISO. 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 nº 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 nº 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.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13884.000816/2002-57
Acórdão nº. : 104-22.554

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, Julg. em 14/12/2004, Publicação D.J.U 11.04.2005 p. 232)"

Em pesquisa realizada constata-se, que 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**.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13884.000816/2002-57
Acórdão nº. : 104-22.554

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 existem 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, importa 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.

Ora, se várias ações foram propostas por contribuintes contra a Fazenda Nacional, objetivando a não incidência na indenização de horas trabalhadas - IHT e o Superior Tribunal de Justiça declarou a não procedência dos processos instaurados pela Secretaria da Receita Federal, órgão responsável pela constituição dos créditos tributários, através do lançamento, tal declaração passa imediatamente a ter validade para todos os cidadãos, por se tratar de decisão final, irrecorrível e imutável, ou seja, estas decisões são insusceptíveis de alteração, uma vez que não cabem embargos infringentes, porque não são julgados proferidos em apelação ou em ação rescisória, nem embargos de divergência, já que as Turmas do Superior Tribunal de Justiça não divergem entre si nesta matéria.

Assim, não há dúvida que ações que versem sobre o mesmo tema, a decisão do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal será a mesma.

Já não há mais como se manter tal ônus para o contribuinte, primeiro porque a Corte Máxima já se pronunciou, reiteradamente, pela não incidência de imposto de renda

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13884.000816/2002-57
Acórdão nº. : 104-22.554

no caso das horas extras recebidas por diminuição legal da jornada de trabalho dos funcionários da Petrobrás, de outro lado à própria Procuradoria Geral da Fazenda Nacional emitiu o Parecer PGFN/CRJ/nº 2142/2006 no sentido da não apresentação de contestação, a não interposição de recursos e a desistência dos já interpostos, nas ações judiciais que visem obter a declaração de que não incide imposto de renda sobre a verba recebida pelos empregados da Petrobrás denominada Indenização de Horas Trabalhadas - IHT.

Do exposto, observa-se que não só na esfera judicial foi acolhida a tese da não incidência, mas também já na própria Procuradoria da Fazenda Nacional, o que, inclusive, redundava em economia processual, pois evita o recurso dos contribuintes ao Judiciário para haver seus direitos.

O despacho proferido pelo ilustre Desembargador Federal - Juiz Hermenito Dourado - Presidente do Egrégio Tribunal Federal da 1ª Região, que, em sede de Recurso Especial no Processo nº 92.01.21817-6, contra os argumentos da Fazenda Pública sobre os efeitos das decisões INTER PARTES ou ERGA OMNES, e mais o disposto no art. 52, inciso X, da Constituição Federal, publicado no Diário da Justiça da União de 12 de novembro de 1993, dispensa qualquer comentário a respeito da vinculabilidade das decisões terminativas do Colendo Supremo Tribunal Federal "in verbis":

"Por outro lado, embora em nosso sistema jurídico a jurisprudência não obrigue além dos limites objetivos e subjetivos da coisa julgada, sem vincular os Tribunais inferiores aos julgamentos dos Tribunais Superiores, em casos semelhantes ou análogos, os precedentes desempenham, nos Tribunais ou na Administração, papel de significativo relevo no desenvolvimento do Direito. É usual, apesar de desobrigados, os juizes orientarem suas decisões pelo pronunciamento reiterado e uniforme dos Tribunais Superiores. A própria Administração Federal, através do seu órgão próprio - a antiga Consultoria Geral da República -, tem reafirmado ao longo dos tempos o posicionamento de que a orientação administrativa não há de estar em conflito com a jurisprudência dos Tribunais em questão de direito."

Conquanto a decisão do STJ não tenha efeitos "erga omnes", ela é definitiva, porque exprime o entendimento do Guardião Maior da Justiça.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13884.000816/2002-57
Acórdão nº. : 104-22.554

Oportuno se faz transcrever o ensinamento lapidar de LEOPOLDO CÉSAR DE MIRANDA LIMA FILHO, Consultor-Geral da República, no período de 20/10/60 a 06/02/61, recomendando não prosseguisse o Poder Executivo "a vogar contra a torrente de decisões judiciais" - Parecer C-15, de 13/12/63:

"O precedente não obriga a decisão igual, mas apenas a insinua; não impõe a sua observância em casos análogos ou semelhantes se evidente a sua desconformidade com a lei. Ao aplicador da lei, administrador ou juiz, corre o dever de catar-lhe respeito, que não às decisões proferidas em hipóteses iguais non exemplis sed legibus judicandum est.

Sem dúvida, os precedentes, administrativos ou judiciários, devem-se ter em conta, como subsídio prestimoso, no exame de casos semelhantes, merecendo considerados os argumentos, os raciocínios que deram na conclusão que expressam ou sintetizam. Não se hão de desprezar sem razões sérias, meditadas. Ainda que reiterados, constantes, devem considerar-se, sim, mas não se obedecer cegamente, e menos se ver com força de obrigar, de afastar a variação criteriosa e fundamentada da orientação que espelham. Expressam-se errônea compreensão da lei, forçoso será abandoná-los para lhe restabelecer o império.

Não dão, à mente que emprestam à lei, o condão de infalibilidade, o selo de irrecorribilidade.

(...).

O Poder Judiciário não decide sobre as conseqüências ou efeitos possíveis de uma lei considerada em abstrato, mas exclusivamente em face do caso individual levantado ao seu exame. Declara a lei entre as partes; aplica-se no caso concreto, definido. Daí que os preceitos estabelecidos no julgado se circunscrevem aos litigantes para os quais a sentença "terá força de lei nos limites das questões decididas" (art. 287 do Código de Processo Civil).

A decisão judicial em dado pleito, portanto, ainda que do Pretório Máximo, não obriga a Administração além do seu exato cumprimento em relação àquele ou àqueles que o suscitaram. Apesar dela, quando chamada a decidir hipóteses iguais, em que outros os interessados livre será de permitir na orientação adotada, em que pede a opinião contrária do Poder Judiciário.

Ante um ou alguns raros julgados, salvo se convencida do acerto, da excelência dos seus fundamentos, a lhe recomendarem adote a orientação judicial, abandonando a que esposaram até então, razão inexistirá para



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13884.000816/2002-57
Acórdão nº. : 104-22.554

ceder a Administração no sentido que emprestou à lei, passando a perfilhar, ao decidir casos iguais, o que lhe deu o Poder Judiciário. Muito ao contrário, deve insistir no seu ponto de vista, recorrendo, inclusive, aos meios que lhe propiciam as leis para tentar fazê-lo vitorioso nos tribunais.

Se, entanto, através de sucessivos julgamentos, uniformes, sem variação de fundo, tomados à unanimidade ou por significativa maioria, expressam os Tribunais à firmeza de seu entendimento relativamente a determinado ponto de direito, recomendável será não renita a Administração, em hipóteses iguais, em manter a sua posição, adversando a jurisprudência solidamente firmada.

Teimar a Administração em aberta oposição à norma jurisprudencial firmemente estabelecida, consciente de que seus atos sofrerão reforma, no ponto, por parte do Poder Judiciário, não lhe renderá mérito, mas desprestígio, por sem dúvida. Fazê-lo será alimentar ou crescer litígios, inutilmente, roubando-se, e à Justiça, tempo utilizável nas tarefas ingentes que lhes cabem como instrumento da realização do interesse coletivo.”

As citadas decisões do Superior Tribunal de Justiça, interpretou, em caráter definitivo, a legislação vigente sobre a matéria, de modo que, adotar a decisão antes referida, não caracteriza a extensão dos efeitos da mesma contrários à orientação estabelecida pela administração a que se refere o art. 1º do Decreto nº 73.529/74. Adotar a decisão do STJ significa, apenas, interpretar a lei na conformidade da interpretação dada pelo mais alto tribunal do País.

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 DAR provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 14 de junho de 2007


ANTONIO LOPO MARTINEZ