



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

Processo nº	13884.000821/2002-60
Recurso nº	151.468 Voluntário
Matéria	IRPF - Exs.: 1997 e 1998
Acórdão nº	102-48.453
Sessão de	25 de abril de 2007
Recorrente	JOLLY SOARES DA COSTA
Recorrida	2ª TURMA/DRJ-SANTA MARIA/RS

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 1996, 1997

Ementa: Ementa: INDENIZAÇÃO – RENDIMENTO NÃO TRIBUTÁVEL – Os valores pagos a título de folgas não gozadas, para corrigir distorção caracterizada pela execução de serviços em jornada de trabalho ininterrupta, na qual o período considerado foi de oito horas, têm características indenizatórias, pois reposição da perda dos correspondentes períodos de descanso.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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.

ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO
PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

ANTONIO JOSE PRAGA DE SOUZA
RELATOR

04 JUN 2007

FORMALIZADO EM:

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NAURY FRAGOSO TANAKA, LEONARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA, JOSÉ RAIMUNDO TOSTA

SANTOS, SILVANA MANCINI KARAM e MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA.
Ausente, justificadamente, a Conselheira LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO (Presidente).



Relatório

JOLLY SOARES DA COSTA recorre a este Conselho contra a decisão de primeira instância proferida pela 2ª TURMA/DRJ-SANTA MARIA/RS, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

Trata-se de exigência de IRPF no valor original de R\$ 24.437,85 (inclusos os consectários legais até a data da lavratura do auto de infração).

Em razão de sua pertinência, peço vênia para adotar e transcrever o relatório da decisão recorrida (*verbis*):

"(...) Tempestivamente, o contribuinte apresenta a impugnação de fls. 36 a 44. A síntese dessa impugnação encontra-se a seguir descrita.

- *Acionou judicialmente a empresa Petróleo Brasileiro S/A, através do Processo nº 083.78/1995, da IV Vara da Justiça do Trabalho de São José dos Campos, questionando o não cumprimento da Constituição promulgada em 1988, no que diz respeito a jornada de trabalho de turno de revezamento.*
- *Em 1995, a empresa propôs encerrar a ação, mediante acordo e pagamento de indenização prevista no artigo 9º da lei nº 5.811, de 1972.*
- *O acordo foi feito e homologado na Justiça do Trabalho, sendo que a empresa efetuou o pagamento em parcelas mensais e sucessivas. Atribuiu as parcelas recebidas como indenização em sua declaração do imposto de renda, como rendimentos isentos e não tributáveis.*
- *Sem qualquer contestação, a Receita Federal, devolveu a importância indevidamente retida na fonte, anuindo plenamente, com a correta tese da indenização trabalhista.*
- *Sobre os valores pagos a título de indenização, aviso prévio não trabalhado pagos por despedida ou rescisão do contrato de trabalho, até o limite garantido por lei trabalhista ou dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologadas pela justiça do trabalho, não incidem o imposto de renda.*

Cita parecer atribuído à Dra. Maria Regina Fernandes Barroso.

Apresenta, como argumento, Consulta e Parecer referente à Indenização de Horas Trabalhadas (consultante o Coordenador do Departamento Jurídico do SINDIPETRO), Processo nº 2000.84.00.005460-6.

Requer, assim, a anulação do auto de infração.

Em decorrência da transferência da competência definida na Portaria SRF nº 1515, de 23 de outubro de 2003, o processo foi encaminhado para julgamento nesta DRJ."

A DRJ proferiu em 29-nov-05 o Acórdão nº 4.961, do qual se extrai as seguintes conclusões do voto condutor (*verbis*):

"(...) Primeiramente, sobre a nulidade do auto de infração, esclareça-se que as hipóteses de nulidade são as previstas nos incisos I e II do artigo 59 do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, que dispõem (...)

AD

Observando o auto de infração, tem-se a certeza de que o mesmo encontra-se revestido com todos os elementos obrigatórios à sua validação, vez que atende a todas as prescrições contidas na norma legal supra citada. Não há a incompetência de que tratam os itens I e II, e não se pode falar em preterição do direito de defesa

Pelo exposto, conclui-se que no lançamento do crédito tributário não se vislumbra a menor possibilidade de vício que importe em sua nulidade.

Passa-se, então, a análise do mérito.

Trata o processo de omissão de rendimentos relativos a horas extras trabalhadas na empresa Petrobrás – Petróleo Brasileiro S.A. O contribuinte alega que esses rendimentos foram pagos a título de indenização estando isentos do imposto de renda.

No entanto, esclareça-se que as isenções são sempre decorrentes de lei (artigo 176 da Lei nº 5.172/1966), a qual deverá ser interpretada literalmente, conforme disposição expressa do artigo 111, inciso II, da Lei nº 5.172, de 25/10/1966, (...)

O pagamento de diferença salarial denominada "indenização" não pode ser enquadrado nas indenizações mencionadas no dispositivo transscrito. 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.

De outro lado, 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.

O artigo 3º, em seu parágrafo 4º, da Lei nº 7.713/88, dispõe (...)

No caso, a importância recebida, relativa a horas extras trabalhadas, constitui rendimento tributável, independente do título (indenização) que lhe tenha sido atribuído.

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. Assim, o adicional de horas extras submete-se à incidência do imposto de renda das pessoas físicas, conforme se depreende pela leitura dos artigos 37 e 45 do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 1.041, de 11/01/1994 – RIR/1994, (...).

Não resta dúvida, portanto, com relação à tributação das quantias recebidas pelo contribuinte sob o título "Indenização de Horas Trabalhadas".

O fato da Secretaria da Receita Federal ter efetuado a restituição pleiteada pelo contribuinte em sua declaração retificadora não elimina o direito que tem a Administração Tributária para promover alterações no lançamento do imposto de renda antes de expirado o prazo decadencial a ele relacionado.

Quanto ao citado parecer, atribuído à Dra. Regina Maria Fernandes Barroso, o mesmo não se presta para aplicação analógica, pois aborda situação totalmente diferente da que existe no presente processo. O referido parecer refere-se à indenização por rescisão de contrato de trabalho, enquanto a "indenização" em questão diz respeito apenas a diferenças salariais (horas extras).

Igualmente improfícua a jurisprudência judicial trazida pelo impugnante, porque essas decisões, mesmo que proferidas pelos órgãos colegiados, sem uma lei que lhes atribua eficácia, não constituem normas complementares do Direito Tributário.

X

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 constitucionalidade da legislação.

Deve ser ainda esclarecido que, ao tratar da atividade de julgamento deste Colegiado, a Portaria MF nº 258, de 24 de agosto de 2001, que disciplina a constituição das turmas e o funcionamento das Delegacias da Receita Federal de Julgamento, em seu art. 7º, vincula expressamente os julgadores aos atos interpretativos baixados pela Secretaria da Receita Federal, sob pena de infração ao Estatuto do Servidor Público: (...)

Dianete de todo o exposto, voto por rejeitar a preliminar de nulidade e pela manutenção integral do lançamento.”

Aludida decisão foi científica em 14/02/2006(AR fl. 56-verso).

O recurso voluntário, interposto em 10/03/2006 (fls. 58-59), apresenta as seguintes alegações (*verbis*):

“Até o advento da Constituição Federal de 1988, a jornada de trabalho diária era de 8 horas, totalizando 240 horas por mês, num contrato de trabalho com natureza mensalista. O artigo 7º inciso XIV da Constituição Federal de 1988 reduziu a jornada de trabalho, estabelecendo como carga diária: 6 horas; totalizando, então, 180 horas em um mês. Amparados pela nova Constituição Federal, nós, petroleiros, acionamos os órgãos jurídicos competentes, instaurando processos Nº 1524/92 e 1177/94 para avaliar esta situação.

Durante a tramitação do processo, a empresa empregadora: Petrobrás exigia que os trabalhadores tivessem como jornada de trabalho, às 08 horas diárias estabelecidas, então, como carga horária normal pela empresa e, portanto, o empregado, devido às consequências legais, ficava impedido de não cumprir tal exigência, uma vez que o descumprimento da carga horária imposta, poderia ter como consequência, por exemplo, a demissão do mesmo.

A partir de março de 1989, a Petrobrás, talvez, imaginando que o processo fosse dar ganho de causa aos trabalhadores, iniciou o pagamento de parte da indenização pelas horas trabalhadas além do estabelecido pela Constituição Federal de 1988, mas por ela exigida. Das 60 horas mensais que ela exigia, além da jornada de trabalho constitucional, passou a indenizar seus trabalhadores por 24 horas, intituladas como Indenização por Horas Trabalhadas, especificadas em folha de pagamento, conforme já explicado anteriormente, tais horas eram impostas pela empresa, de modo que os trabalhadores eram coagidos a realizá-las, sob o risco do descumprimento, acarretar, até mesmo, a perda do emprego, como já foi relatado.

Do até aqui exposto, verifica-se que apesar destas horas corresponderem à atividade laboral que ultrapassava a jornada normal, elas eram exigência da empresa, não tendo o trabalhador possibilidade de optar por fazê-la ou não, portanto, não correspondiam a adicional de hora extra e sim à indenização por horas trabalhadas indevidamente, conforme a própria empresa discriminava em holerite, distinguindo tal indenização de quando o trabalhador realizava horas extras, entendendo-se por horas extras, àquelas horas trabalhadas além das 08 horas diárias exigidas pela empresa como pode-se verificar, por exemplo, no holerite relativo a junho de 1989, em que configuraram em itens separados: a Indenização por Horas Trabalhadas e as Horas-Extras realizadas no período.

O processo instaurado foi favorável à parte reclamante: os petroleiros, de modo que

J

através de acordo judicial a empresa propôs ressarcir os trabalhadores com o pagamento daquelas horas a mais por ela exigida, evidentemente, descontadas as 24 horas que vinha antecipadamente pagando. Portanto, a remuneração não é relativa a horas-extras trabalhadas, mas é o ressarcimento do dano causado pela empresa a seus empregados, quando os manteve no cumprimento de jornada superior ao previsto na Constituição Federal vigente.

Como esta verba necessitava de um referencial para que fosse paga, utilizou-se, tão somente, como índice o valor de hora-extra do salário de novembro de 1995, conforme a circular interna da assessoria de pagamento do departamento de Recursos Humanos da empresa afirma, nesta mesma circular destinada a mim e aos demais funcionários, o Departamento de Recursos Humanos da Petrobrás informa que essa verba tem conotação indenizatória. Vale ressaltar que a verba não tem a natureza de hora-extra, tanto é assim, que não foi integrada ao salário.

Entendendo que a remuneração recebida é de natureza indenizatória e não salarial, tendo o valor de hora-extra somente a finalidade de índice para cálculo o Supremo Tribunal de Justiça em seu Recurso Especial Nº 706418-SE (2004/0168841-0) conclui "que o pagamento, embora feito a título de hora-extra, consagra verba indenizatória, não sofre a incidência de imposto de renda, (RESP 584182/RN, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 30/08/2004)" (Em anexo).

Dessa forma, demonstrada a insubsistência e improcedência da ação fiscal, espero que o presente recurso seja acolhido, cancelando-se o débito fiscal reclamado.

Vão em anexo a este recurso as cópias dos processos no STJ [RE Nº 508.340-RS(2003/0026773-9) e 706.418-SE(2004/0168841-0) que concluem que se trata de indenização e, portanto, não se deve cobrar imposto de renda desta verba]."

A unidade da Receita Federal responsável pelo preparo do processo, efetuou o encaminhamento dos autos a este Conselho em 02/05/2006 (fl. 81) tendo sido verificado atendimento à Instrução Normativa SRF nº 264/2002 (arrolamento de bens).

É o Relatório.



Voto

Conselheiro ANTONIO JOSE PRAGA DE SOUZA, 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.

Conforme relatado o crédito tributário exigido, refere-se a exigência de IRPF sobre rendimento do trabalho assalariado (Horas Extras Indenizadas).

A matéria em questão foi recentemente apreciada nesta Câmara, em pelo menos 5 (cinco) recursos nos últimos 12 (doze) meses, todos providos por unanimidade, conforme acórdãos nº 102-46861, 102-46874, 102-47030, 102-47042, 102-47455. Transcrevo, a seguir, a ementa do primeiro deles:

"INDENIZAÇÃO – RENDIMENTO NÃO TRIBUTÁVEL – Os valores pagos a título de folgas não gozadas, para corrigir distorção caracterizada pela execução de serviços em jornada de trabalho ininterrupta, na qual o período considerado foi de oito horas, têm características indenizatórias, pois reposição da perda dos correspondentes períodos de descanso (RESP 508340)."

Peço vênia para transcrever parte das razões de decidir declinadas pelo ilustre Conselheiro Naury Fragoso Tanaka, relator do aludido acórdão, as quais também adoto:

"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 expediida pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ, e pelos motivos expostos na peça recursal..

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, 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.

(...)

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

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

‘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 –, assim 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 accidentárias 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 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 ruido surge na ligação que deveria ocorrer com os requisitos constantes do critério material da norma, uma vez que exige situação fática que externe 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. (...)"

Conclusão

Diante do exposto, voto no sentido de DAR provimento ao recurso.

Sala das Sessões– DF, em 25 de abril de 2007.

ANTONIO JOSE PRAGA DE SOUZA