



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº	13884.000862/2002-56
Recurso nº	150.984 Voluntário
Matéria	IRPF - Exs.: 1997 a 1999
Acórdão nº	102-48.322
Sessão de	28 de março de 2007
Recorrente	BENEDITO FILADELFO OLIVEIRA DE TOLEDO
Recorrida	2ª TURMA/DRJ-SANTA MARIA/RS

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 1996, 1997, 1998

Ementa: IRPF - DECADÊNCIA - AJUSTE ANUAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - A tributação das pessoas físicas sujeita-se a ajuste na declaração anual e independente de exame prévio da autoridade administrativa, lançamento é por homologação. Sendo assim, o direito de a Fazenda nacional lançar decai após cinco anos contados de 31 de dezembro de cada ano calendário questionado. Salvo se comprovado dolo, fraude ou simulação.

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.

Preliminar de decadência acolhida.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, ACOLHER a preliminar de decadência para cancelar o ano-calendário de 1996. Vencido o Conselheiro Nauray Fragoso Tanaka. No mérito, 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




ANTONIO JOSÉ PRAGA DE SOUZA
Relator

FORMALIZADO EM: 16 MAI 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LEONARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA, JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS, SILVANA MANCINI KARAM, MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA e ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO.



Relatório

BENEDITO FILADELFO OLIVEIRA DE TOLEDO 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).

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

"Contra o contribuinte foi lavrado auto de infração (fls. 34 a 40) referente a Imposto sobre a Renda de Pessoa Física dos anos-calendários 1996, 1997, 1998, no qual foi apurado o crédito tributário de R\$ 32.983,99, nele compreendido imposto, multa de ofício de 75% e juros de mora, em decorrência de omissão de rendimentos recebidos de pessoas jurídicas.

Preliminarmente Inicialmente suscita preliminar de decadência. No caso, tem-se lançamento por homologação – o prazo de cinco anos é contado da data da ocorrência do fato gerador, conforme artigo 150, § 4º do CTN, ou seja, o imposto foi retido ou pago pelo contribuinte mensalmente, então, a ocorrência do fato gerador é mês a mês.

Quando foi notificado do auto de infração, em 04/04/2002, já tinha ocorrido a decadência referente aos anos-calendários 1996 e 1997.

Caso não aceite a tese exposta, cumpre ressaltar, que no próprio auto de infração, a Receita Federal considera que o fato gerador ocorreu em 31/12/1996, portanto, operou-se o princípio da decadência.

Dos Fatos- Em sua declaração de imposto de renda, inicialmente informou que tivera um ganho, que posteriormente veio a retificar, informando novos valores. Parte dos rendimentos auferidos é referente a valores recebidos através de indenização trabalhista, oriunda de processo judicial.

Sem qualquer contestação, a Secretaria da Receita Federal, devolveu a importância que fora retida indevidamente, concordando de forma tácita e de direito com os valores declarados.

Os valores pagos pela Petrobrás são referentes ao trabalho realizado de 1988 a 1995, sendo recebidos em 25 parcelas a partir de 1995, através de acordo firmado entre a fonte pagadora e o contribuinte. Desse modo, a importância paga percebeu a característica alimentar, perdendo por consequência a natureza salarial.

A própria fonte pagadora reconheceu a natureza indenizatória da verba paga em 1995, uma vez que denominou IHT – Indenização horas trabalhadas.

No mérito- A indenização procura recompor uma lesão, sem configurar aumento da capacidade contributiva. O conceito constitucional de renda e proventos de qualquer natureza versa sobre o aumento do patrimônio do contribuinte, o que lhe proporciona aumento da capacidade contributiva.

Por analogia, a própria Secretaria da Receita Federal, através do Ato Declaratório nº 3, de 1999, esclareceu que os valores pagos a título de PDV não se sujeitam a incidência do imposto de renda na fonte, nem na Declaração de Ajuste Anual.

O artigo 37 do RIR, aprovado pelo Decreto nº 1.041, de 1994, dispõe que Constituem



rendimento bruto todo o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, os alimentos e pensões percebidos em dinheiro, os proventos de qualquer natureza, assim também entendidos com acréscimos patrimoniais não correspondentes aos rendimentos declarados, bem como a renda presumida, no caso de sinais exteriores de riqueza. Entretanto, 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.

Em recente decisão proferida nos autos do processo n.º 2000.84.00.005460-6 1ª Instância Justiça Federal, a Fazenda Nacional foi condenada a restituir o imposto sobre a renda incidente na indenização das horas extras.

Menciona ensinamentos de Arion Sayão Romita, Roque Antônio Carranza, Geraldo Ataliba e Eduardo Bollallo.

Cita, também, parecer atribuído à Dra. Maria Regina Fernandes Barroso.

Da Multa- A multa de 75% que está sendo cobrada é totalmente ilegal e desprovida de qualquer fato relevante que enseje sua aplicação.

O percentual tão elevado deixa de ter o caráter de multa e passa a ser um verdadeiro confisco, o que é proibido em nosso ordenamento jurídico, e principalmente, na Constituição Federal.

Nada mais fez do que demonstrar sua realidade, sem sonegar qualquer informação ao fisco, tendo este anuído na restituição da verba indevidamente retida, não ocorrendo nenhuma irregularidade, ilegalidade, fraude, ou senegação.

Em momento algum agiu com má fé, ou mesmo culpa, e até mesmo não ocorreu erro por parte do contribuinte.

Requer, assim, o cancelamento do auto de infração, tendo em vista que as verbas recebidas foram pagas a título de indenização, não sendo suscetíveis de retenção do imposto de renda.

Em decorrência da transferência da competência definida na Portaria SRF n.º 1515, de 23 de outubro de 2003, o processo foi encaminhado para julgamento nesta DRJ."

A DRJ proferiu em 29-nov-20 o Acórdão n.º 4.956, do qual se extrai as seguintes conclusões do voto condutor (*verbis*):

"(...)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 n.º 5.172/1966), a qual deverá ser interpretada literalmente, conforme disposição expressa do artigo 111, inciso II, da Lei n.º 5.172, de 25/10/1966, ...

A Lei n.º 7.713, de 22 de dezembro de 1988, dispôs sobre rendimentos isentos ou não tributáveis...

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

(...)

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 contribuinte contesta também a aplicação da multa de ofício.

Em procedimento de ofício, a partir da análise da declaração de rendimentos retificadora o autuante verificou que o contribuinte excluiu de tributação rendimentos tributáveis conforme informação da fonte pagadora e efetuou o presente lançamento para exigir do contribuinte o imposto devido.

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.

Portanto, enquanto não extinto o direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário, é pertinente e obrigatório por lei o procedimento administrativo de rever de ofício o lançamento, mesmo quando tenha havido resgate de restituição apurada pelo contribuinte.

A multa de ofício de 75% tem como base o inciso I, do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e é exigida nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, como é o caso dos autos.

Cumprе ressaltar que a multa de ofício tem, atualmente, duas alіquotas, 75% e 150%, aquela de aplicação genérica e esta última aplicada nos casos em que houver intuito de fraude. A primeira delas tem natureza material, ou seja, verificado o fato concreto, aplica-se a multa, sem considerar a natureza volitiva do descumprimento da legislação. A multa de ofício aplicada ao caso teve como fato gerador a omissão de rendimentos tributáveis, não tendo qualquer relação com o intuito da contribuinte.

Assim, não há como excluir a multa de ofício de 75%, pois, a sua exigência decorre de previsão legal.

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 administrativa e 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. 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.

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...

Diante de todo o exposto, voto:

- 1. por rejeitar as preliminares de decadência e constitucionalidade;*
- 2. pela manutenção integral do lançamento. (...)"*

Aludida decisão foi cientificada em 11/01/2006 (AR fl. 74).

O recurso voluntário, interposto em 06/02/2002 (fls. 75-94), repisa as alegações da peça impugnatória e requer o cancelamento do crédito tributário, tendo em vista que (*verbis*): "as verbas recebidas foram pagas a título de indenização, não sendo suscetíveis de retenção do imposto de renda..."

A unidade da Receita Federal responsável pelo preparo do processo, efetuou o encaminhamento dos autos em 06/04/2006 (fl. 112) 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).

Preliminar de decadência

O contribuinte alegou, em preliminar, decadência até o mês de março de 1997, haja vista que o auto de infração foi cientificado em 03/04/2002 (fl. 44). Afirmar que a modalidade do lançamento do IRPF é por homologação, devendo o prazo ser contado consoante artigo 150, parágrafo 4º do Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172 de 1966.

Essa questão, a meu ver, carece do aperfeiçoamento da legislação, tal qual ocorreu com o artigo 168, inciso I, do CTN que foi objeto de interpretação mediante artigo 3º da Lei Complementar nº 118 de 2005, visando espaçar todas as dúvidas e divergências.

A forma de lançamento do imposto de renda, se por declaração ou homologação, tem sido objeto de diversos debates na esfera administrativa e judiciária. Atualmente é pacífico que todos os tributos administrados pela SRF estão sujeitos ao lançamento por homologação. Porém, abstraindo-se dessa discussão, o certo é que, no caso presente, estamos diante do lançamento de ofício, portanto efetuado pela autoridade tributária, por constatação de inexatidão na apuração do Imposto de Renda efetuado pelo contribuinte.

Sou de opinião que, em tratando de lançamento de ofício, o prazo decadencial é regido pela regra contida no art. 173 do CTN, entendimento que encontra guarida em antigos julgados da Câmara Superior de Recursos Fiscais, a exemplo do Acórdão nº CSRF/01-1.563 de 1993, cujo voto da lavra do ilustre Conselheiro Cândido Rodrigues Neuber, peço vênias para transcrever em parte:

"(...) Há tributos, como o imposto de renda na fonte (IRF), cuja legislação atribui ao sujeito passivo o dever de efetuar o pagamento antes que a autoridade o lance. O pagamento se diz, então, antecipado e a autoridade o homologar expressamente (CTN - art. 150, caput) ou tacitamente, pelo decurso do prazo de 5 anos contados do fato gerador (art. 150 - § 4º - CTN).

A homologação, quer expressa, quer tácita, na modalidade de lançamento de que se ocupa o artigo 150, não implica decadência do direito de lançar, mas, ao contrário, traduz o exercício mesmo desse direito. A homologação, sob qualquer de suas duas formas (expressa ou tácita), representa a afirmação administrativa de que o pagamento antecipado condiz com o tributo devido. E que nada mais há para ser exigido. Vê-se, pois, que a homologação é o exercício do direito de lançar e não sua preclusão.

Mas a homologação, expressa ou tácita, para que se dê, pressupõe uma atividade do contribuinte: o pagamento prévio determinado em lei. Sem ele não há fato homologável.

Dai estabelecer o art. 149, V, do CTN que 'quando se comprove omissão ou inexactidão, por parte da pessoa legalmente obrigada, no exercício da atividade a que se refere o art. seguinte' o lançamento é efetivado de ofício.

Nada mais lógico: Se inexato o pagamento antecipado, nega-se a homologação e opera-se o lançamento de ofício (CTN - 149, V); se omisso na antecipação do pagamento, nada há passível de homologação e a exigência se formalizará por ato de ofício da administração (CTN - 149, V).

Como se vê, não tendo havido pagamento antecipado, não há que se falar em homologação do artigo 150 do CTN prolatável no prazo de 5 anos contados do fato gerador. Ao contrário, sob o amparo do artigo 149, V, a Administração poderá exercer o direito de lançar de ofício, enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública na forma do artigo 173 do CTN. (...)”

Todavia, a jurisprudência dominante nesta Câmara e também da Câmara Superior de Recursos Fiscais, vem se consolidando no sentido de que o prazo decadencial do IRPF - no que tange aos rendimentos sujeitos ao ajuste anual - é de 5 (cinco) anos, contados da ocorrência do fato gerador, que se dá em 31 de dezembro do ano da percepção dos rendimentos. Salvo se comprovado dolo, fraude ou simulação. Nesse sentido, temos como exemplo os seguintes julgados:

Câmara: Câmara Superior de Recursos Fiscais

Data Sessão: 16/02/2004

Acórdão: CSRF/01-04.860

Ementa: “*IRPF - DECADÊNCIA - Sendo a tributação das pessoas físicas sujeita a ajuste na declaração anual e independente de exame prévio da autoridade administrativa, o lançamento é por homologação (art. 150, § 4º do CTN), devendo o prazo decadencial ser contado do fato gerador, que ocorre em 31 de dezembro. Recurso especial negado.*”

Câmara: 2ª. Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes

Data Sessão: 12/09/2005

Acórdão: 102-47.078

Ementa: *DECADÊNCIA – AJUSTE ANUAL – LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO – Sendo a tributação das pessoas físicas sujeita a ajuste na declaração anual e independente de exame prévio da autoridade administrativa, o lançamento é por homologação, hipótese em que o direito de a Fazenda nacional lançar decai após cinco anos contados de 31 de dezembro de cada ano calendário questionado.*”

Ressalvado meu entendimento pessoal, passei a adotar a orientação majoritária, supra referida, que vem sendo reiterada nos últimos anos.

No caso presente, os anos-calendário em discussão referem-se a 1996 e 1997, e a ciência do lançamento ocorreu em 03/04/2002 (fl. 321), logo, à luz do artigo 150, inciso IV, do CTN, o prazo decadencial do ano-calendário de 1996 transcorreu em 31/12/2001.

Portanto, a preliminar de decadência deve ser parcialmente acolhida para excluir da exigência o ano-calendário de 1996.



Mérito. 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 n.º 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 vênua para transcrever parte das razões de decidir declinadas pelo ilustre Conselheiro Nauray 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 expendida 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 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 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 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 ACOLHER em parte a preliminar de decadência, para excluir da tributação os valores relativos ao ano-calendário de 1996 e, no mérito, DAR provimento ao recurso.

Sala das Sessões-- DF, em 28 de março de 2007.



ANTONIO JOSE PRAGA DE SOUZA