



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo n°	13884.000911/2002-51
Recurso n°	149.539 Voluntário
Matéria	IRPF - 1997 a 1999
Acórdão n°	102-48.112
Sessão de	24 de janeiro de 2007
Recorrente	JEFFERSON FREITAS AZEVEDO
Recorrida	2ª TURMA/DRJ-SANTA MARIA/RS

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 1997, 1998, 1999

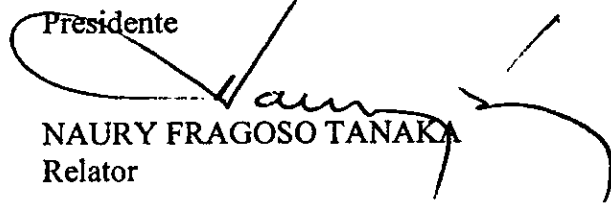
Ementa: INDENIZAÇÃO POR HORAS EXTRAS – Os valores pagos a título de horas extras para corrigir distorção caracterizada pela execução de serviços em jornada de trabalho *ininterrupta* na qual o período considerado foi de 8 (oito) horas, têm características indenizatórias, pois reposição da perda dos correspondentes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

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segundo 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


NAURY FRAGOSO TANAKA
Relator

16 MAI 2007

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



Relatório

O processo tem por objeto a exigência de ofício de crédito tributário em montante de R\$ 42.318,48, resultante do Imposto de Renda incidente sobre rendimentos percebidos da Petrobrás nos anos-calendário de 1996, 1997 e 1998, em montante de R\$ 57.558,76, R\$ 5.339,08 e R\$ 249,96, respectivamente, declarados como rendimentos isentos ou não tributáveis em razão de resultarem de acordo em ação judicial trabalhista nº 1.524/92 junto à 4ª Junta de Conciliação e Julgamento de São José dos Campos.

Referido crédito foi formalizado pelo Auto de Infração, de 13 de março de 2002, e composto pelo tributo, a multa de ofício prevista no artigo 44, I, da lei nº 9.430, de 1996, e os juros de mora.

A renda considerada tributável pelo fisco, conforme texto inserto no campo “Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal”, fl. 56, decorre do pagamento da diferença de horas trabalhadas a mais em razão da vigência de turnos de trabalho ininterruptos de 8 horas em contrário à limitação de 6 horas imposta pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Interposta a Impugnação, a lide foi julgada em primeira instância em 29 de novembro de 2005, conforme Acórdão DRJ/STM nº 4.970, fl. 125, oportunidade em que decidiu a respeitável 2ª Turma, por unanimidade de votos, pela procedência do feito.

Em sede de recurso, a preliminar de nulidade do feito por preterição ao direito de defesa em razão da falta de pedido de esclarecimentos previamente à formalização da exigência, na forma do artigo 59, II, do Decreto nº 70.235, de 1972.

Quanto ao mérito, reitera a defesa o direito à exclusão dos valores dessas verbas em razão de sua natureza indenizatória, caracterizada pelo direcionamento à recomposição do descanso pessoal não gozado por força da imposição da empresa do turno de maior quantitativo de horas. Jurisprudência do Poder Judiciário no mesmo sentido.

O recurso é tempestivo, pois recepcionado em 17 de janeiro de 2006, enquanto a ciência da decisão de primeira instância, em 10 desse mês e ano, fls. 133 e 134

Depósito recursal, fls. 164 e 165.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro NAURY FRAGOSO TANAKA, Relator

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

A tributação que deu origem ao crédito tributário decorreu da reclassificação de rendimentos declarados como isentos ou não tributáveis para tributáveis, em razão de considerar o fisco que tais verbas têm natureza tributável por sua decorrência do trabalho com vínculo empregatício.

A defesa reafirmou o posicionamento quanto à natureza não tributável de tais verbas por constituírem indenizações de períodos de descanso, e, ainda, pediu pela nulidade do feito em razão de não ter a autoridade fiscal observado o direito à ampla defesa deste pela falta de pedido prévio de esclarecimentos, com fundamento no artigo 59, II, do Decreto nº 70.235, de 1972.

Essas as questões a dirimir neste voto.

O pedido pela nulidade do feito é inadequado em razão do direito à ampla defesa ter sido observado pela comunicação da exigência tributária ao fiscalizado e concessão de prazo legal à impugnação, na forma do artigo 15 do referido Decreto. Ressalte-se que não há previsão para manifestação do fiscalizado em momento anterior à formalização da exigência, apenas, quanto em atendimento à pedidos de esclarecimentos, no entanto restrita à solicitação da autoridade fiscal.

Rejeita-se, portanto, o pedido pela nulidade do feito com motivo no cerceamento ao direito de defesa.

Quanto ao mérito, verifica-se que a pessoa fiscalizada bem explica que os rendimentos percebidos não decorreram de horas extras trabalhadas, mas de diferença de remuneração de hora normal para horas extras em função do serviço ser executado em momento destinado ao descanso do trabalhador, em obediência à ordem do empregador, embora esta fosse contrária à restrição legal vigente.

Em função da nova Constituição, o turno de trabalho ininterrupto passou a ter um quantitativo de 6 (seis) horas, inferior ao praticado pela empresa, de 8 (oito) horas, que, no entanto, não alterou esse período imediatamente à promulgação da nova Carta e somente veio a corrigi-lo em momento bastante posterior. A diferença de horas trabalhadas foi objeto de ação judicial e resultou em acordo, do qual os pagamentos das horas trabalhadas no período de descanso com remuneração de horas extras.

Conhecendo essas justificativas necessário pequena digressão para abordagem do conceito de *indenização* e separação do que constitui matéria tributável e de quais valores não se situam no campo de incidência do tributo.



Indenização¹ pode ter diversos significados, como o ressarcimento de uma perda ou a compensação de despesas. Em sentido amplo, como esclarecido no Vocabulário Jurídico De Plácido e Silva², 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 esses ensinamentos, verifica-se que os fundamentos para uma indenização podem ser de várias espécies, algumas situadas no campo de incidência do tributo por constituírem “renda”, enquanto outras, externas, porque 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 indicados pelo autor, por constituírem simples reparações de perdas patrimoniais, não se subsumem aos requisitos contidos na norma determinativa do fato gerador do tributo.

Fecha-se o parêntese e retorna-se à análise.

¹ INDENIZAÇÃO - Derivado do latim *indemnis* (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. (...)

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.

² SILVA, Plácido e; FILHO, Nagib Slaibi.; ALVES, Geraldo Magela. Obra Citada.



Como o acordo judicial permitiu ressarcimento aos funcionários da Petrobrás pela perda do descanso a que tinham direito, os valores percebidos, apesar de titulados como “indenização de horas extras trabalhadas”, nenhuma característica de horas extras tiveram porque nada mais foram do que trabalho indevido e sem o consentimento do funcionário durante o seu tempo de descanso. Assim, os valores percebidos na época, e o ressarcimento efetuado pela empresa em decorrência do acordo, constituem verbas indenizatórias do tempo de descanso perdido. Nessa linha de raciocínio, não há incidência do tributo sobre tais verbas.

Neste ponto, cabível outra pequena digressão.

Existem três hipóteses para que não se exija o tributo: a isenção, a imunidade e a não-incidência. As duas primeiras necessitam de lei específica para que se situem fora do campo de incidência do tributo; a última, a própria lei que define o fato gerador do tributo presta-se para situá-la externamente aos limites da incidência.

Assim, a princípio todos os acréscimos patrimoniais encontram-se albergados pela incidência do tributo, salvo aqueles para os quais a lei não permite a incidência: as situações de imunidade, de isenção e de não incidência.

Fecha-se o parêntese e conclui-se que não há necessidade de uma lei específica para excluir do campo de incidência do tributo um pagamento recebido de terceiro para repor um dano causado. Seja, por exemplo, um valor relativo ao pagamento efetivado por um terceiro para conserto de meu veículo, por decorrência de acidente em que a sua conduta foi contrária às normas de trânsito: se esta quantia corresponde aos reparos e à desvalorização para os quais terei de arcar com os ônus, não constitui acréscimo ao patrimônio original porque apenas repõe a situação anterior havida e nessa condição, não se subsume à norma que conforma o fato gerador do tributo³, porque externa ao campo de incidência.

A fundamentação para esta posição encontra-se na norma que regula o fato gerador do tributo, em nível de lei ordinária, o artigo 3º, I, da Lei nº 7.713, de 1988.

“Lei nº 7.713, de 1988 - Art. 3º O imposto incidirá sobre o rendimento bruto, sem qualquer dedução, ressalvado o disposto nos arts. 9º a 14 desta Lei.

§ 1º - Constituem rendimento bruto todo o produto do Capital, do trabalho ou da combinação de ambos, os alimentos e pensões percebidos em dinheiro, e ainda os proventos de qualquer natureza, assim também entendidos os acréscimos patrimoniais não correspondentes aos rendimentos declarados.”

Observe-se que essa norma não pode ser interpretada isoladamente, ou seja, sem que se conforme com aquela contida no artigo 43, do CTN, transcrita na nota 3.

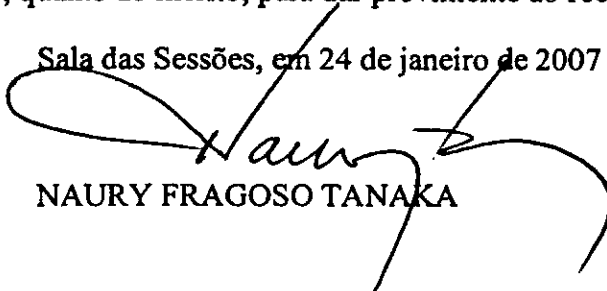
³ Lei nº 5.172, de 1966 – CTN - Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;
II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.



Demonstrada a natureza indenizatória da verba recebida e a falta de fundamentação aos demais argumentos postos pela defesa, voto no sentido de rejeitar a questão preliminar e, quanto ao mérito, para dar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 24 de janeiro de 2007



NAURY FRAGOSO TANAKA