



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 13884.001103/2001-20
Recurso nº. : 147.947
Matéria : IRPF - Ex(s): 1996
Recorrente : JORGE LUIZ FAUSTINO
Recorrida : 2ª TURMA/DRJ em SANTA MARIA - RS
Sessão de : 26 DE JANEIRO DE 2006
Acórdão nº. : 106-15.277

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – MANIFESTAÇÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA – PRAZO – Embora deva ser observado o princípio da celeridade processual, não há prazo consumativo para a manifestação dos julgadores de primeira instância, sendo defeso a extinção do processo pela demora em tal prestação.

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO – POSSIBILIDADE DE O FISCO CONSTITUIR CRÉDITO TRIBUTÁRIO DO VALOR NÃO OFERECIDO À TRIBUTAÇÃO - Mesmo que o sujeito passivo tenha obtido restituição do imposto que entendeu ter sido pago a maior, quando da declaração de ajuste anual, à Fazenda Pública é permitido, no prazo de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, que, no IRPF, se perfaz em 31 de dezembro de cada ano, efetuar o lançamento para constituir o crédito tributário devido, pois que, enquanto não se operar a decadência, pode o fisco discutir eventuais valores não recolhidos pelo contribuinte.

IRPF – RENDIMENTOS RECEBIDOS POR HORAS EXTRAS TRABALHADAS – TRIBUTAÇÃO – Os valores recebidos a título de pagamento de horas extras têm por origem remuneração pela atividade laboral, decorrente de horas excedentes ajustadas em acordo coletivo reconhecido pela Justiça do Trabalho, sendo impossível emprestar-lhes natureza de indenização, razão porque tributáveis. O fato de a Petrobrás ter, em declaração, denominado tais valores de “Indenização de Horas Trabalhadas (IHT)” não lhes modifica a natureza jurídica, sendo a denominação da verba indiferente para fins de tributação.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por JORGE LUIZ FAUSTINO.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, pelo voto de qualidade, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Gonçalo Bonet Allage, José Carlos da Matta Rivitti, Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti e Wilfrido Augusto Marques.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13884.001103/2001-20
Acórdão nº : 106-15.277

JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA
PRESIDENTE

ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA
RELATORA

FORMALIZADO EM: 20 MAR 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO e LUIZ ANTONIO DE PAULA.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13884.001103/2001-20
Acórdão nº : 106-15.277

Recurso nº : 147.947
Recorrente : JORGE LUIZ FAUSTINO

RELATÓRIO

Trata o presente processo do auto de infração de fls. 09 a 13, que exige do sujeito passivo acima identificado o montante de R\$ 9.970,39, a título de imposto sobre a renda da pessoa física (IRPF), acrescido multa de ofício de 75% e juros de mora, em face de haver sido constatada a omissão de rendimentos de trabalho com vínculo empregatício.

2. Isto porque o sujeito passivo foi autor e obteve a tutela jurisdicional em ação em que pleiteava indenização por horas trabalhadas, sendo que entendeu tratarem-se tais verbas de rendimentos isentos, não os apresentando como sujeitos à tributação na declaração de ajuste anual referente ao ano-calendário 1995, exercício 1996.

3. A exação fiscal se deu nos termos do disposto nos artigos 1º a 3º e §§ da Lei nº 7.713, de 22/12/1988, artigos 1º a 3º da Lei nº 8.134, de 27/12/1990, artigos 7º e 8º da Lei nº 8.981, de 20/01/1995.

4. Inconformado com o lançamento, o autuado apresentou impugnação, de onde resumidamente se extraem os seguintes argumentos:

I – em 1995, acionou judicialmente a empresa Petróleo Brasileiro S/A - PETROBRAS, na 4ª Junta de Conciliação e Julgamento da Justiça do Trabalho de São José dos Campos (SP), questionando o não cumprimento da Constituição Federal de 1988, no que diz respeito à jornada de trabalho de turno de revezamento;

II – o encerramento da ação se deu por acordo, e o pagamento dos valores pleiteados se deu no período de março de 1995 a novembro de 1996;

III - por ocasião da declaração de ajuste anual, informou os rendimentos como tributáveis, depois empreendeu a retificação de tal declaração de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 13884.001103/2001-20

Acórdão nº. : 106-15.277

rendimentos, informando tais verbas como rendimentos não tributáveis, pelo que requereu a restituição devida, que foi aceita pela Secretaria da Receita Federal;

IV – reporta-se a conceituações doutrinárias sobre o conceito de renda e rendimentos tributáveis, e traz à colação Súmulas do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que as indenizações trabalhistas não estão sujeitas à tributação;

V – a própria empresa empregadora reconheceu a natureza indenizatória da verba paga, quando propôs o acordo e denominou-a Indenização por Horas Trabalhadas, tratando-se de indenização para compensar as folgas não gozadas;

VI – transposta a tese de mérito, seja denegada a aplicação da taxa SELIC para aplicação dos juros de mora;

VII – em igual diapasão argumentativo, é incongruente a aplicação da multa punitiva, pois que a restituição não foi fruto de manobra sua, tendo sido aceita pela própria Secretaria da Receita Federal.

5. Os membros da 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Brasília - DF acordaram por rejeitar a preliminar de nulidade do auto de infração, e, no mérito, dar o lançamento como procedente, sob o fundamento de que, no caso de pagamento de diferença salarial denominada indenização não se enquadra no disposto no artigo 6º da Lei nº 7.713, de 22/12/1988, pois que não se trata de indenização por acidente de trabalho ou rescisão de contrato, mas, de diferença salarial, representada pelo pagamento de horas extras, figurando, portanto, no campo de incidência do imposto sobre a renda.

6. Intimado do acórdão de primeira instância, em 14/07/2005, o autuado, irresignado, interpôs, tempestivamente, recurso voluntário, para cujo seguimento apresentou o arrolamento de bens de fl. 90.

7. No apelo, o recorrente invoca a preliminar de preclusão, uma vez que julgado em prazo maior que três anos, em contrário à determinação do artigo 27 da Lei nº 9.532, de 10/12/1997. Aduz a preliminar de nulidade do lançamento, pois



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 13884.001103/2001-20

Acórdão nº. : 106-15.277

que a autoridade administrativa não obedeceu a forma prescrita nos artigos 142 a 150 do Código Tributário Nacional, desconsiderando os princípios da legalidade, segurança jurídica, razoabilidade e hierarquia das leis.

8. No mérito, o recorrente reapresenta os mesmos argumentos de defesa expendidos na impugnação.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 13884.001103/2001-20

Acórdão nº. : 106-15.277

VOTO

Conselheira ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA, Relatora.

O recurso preenche os requisitos para sua admissibilidade, dele tomo conhecimento.

A controvérsia tratada nos autos versa sobre a natureza tributária dos rendimentos percebidos pelo recorrente da PETROBRÁS a título de diferença de horas trabalhadas, que excederam a jornada normal de trabalho.

Primeiramente, há que ser enfrentada a alegação do recorrente de que a manifestação de primeira instância fora proferida em prazo superior a três anos, após a interposição da impugnação, o que implicaria na extinção do processo, por preclusão.

A preclusão surge no processo como resultado da ausência de ato - inércia durante o tempo útil destinado ao desempenho de certa atividade; ou como consequência de determinado fato, que, por ter sido praticado na ocasião oportuna, consumou a faculdade - para a parte, ou o poder - para o juiz de praticá-lo uma segunda vez; ou ainda como decorrência de haver sido praticado (ou não) algum ato, incompatível com a prática de outro.

A partir desse conceito, na espécie, em relação aos julgadores *a quo*, somente poderia ocorrer a preclusão no sentido de que fosse praticado, pela segunda vez, um ato já executado.

Neste sentido, não assiste razão ao recorrente, pois que o acórdão foi exarado, na forma e na ordem processual previstas em lei.

Por outro lado, assevera o recorrente que teria sido desobedecido o prazo para o julgamento de primeira instância, pois que fora exarado em lapso temporal superior a três anos.

J



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 13884.001103/2001-20
Acórdão nº. : 106-15.277

Trazemos à colação o artigo 27 do Decreto nº 70.235, de 06/03/1972, de que o recorrente se socorre para tal alegativa:

Art. 27. Os processos remetidos para apreciação da autoridade julgadora de primeira instância deverão ser qualificados e identificados, tendo prioridade no julgamento aqueles em que estiverem presentes as circunstâncias de crime contra a ordem tributária ou de elevado valor, este definido em ato do Ministro de Estado da Fazenda. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 10/12/1997)

Parágrafo único. Os processos serão julgados na ordem e nos prazos estabelecidos em ato do Secretário da Receita Federal, observada a prioridade de que trata o caput deste artigo. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.532, de 10/12/1997)

Como vemos, não há determinação de prazo consumativo para a manifestação dos julgadores de primeira instância. E, embora a celeridade processual deva ser observada por todas as instâncias julgadoras administrativas, não há que se falar em extinção do processo pela demora em tal prestação da Administração Tributária.

Dessarte, sem razão o recorrente.

Adentrando-se ao mérito do recurso, preliminarmente, alega o recorrente que o auto de infração lavrado é nulo, posto que realizado após a Secretaria da Receita Federal ter reconhecido o recolhimento a maior realizado pela fonte pagadora, inclusive, disponibilizando a restituição dos valores corrigidos.

Isto porque, na declaração de ajuste anual submeteu as verbas referentes às horas extras trabalhadas à tributação, sendo que, posteriormente, apresentou declaração retificadora, em que tratou tais rendimentos como não tributáveis, o que resultou em imposto a restituir.

Não assiste razão ao recorrente.

É pacífico neste Colegiado o entendimento da subsunção do imposto sobre a renda das pessoas físicas (IRPF) à modalidade de lançamento por homologação, pois, a teor do que prevê o artigo 150, do CTN, é atribuído ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 13884.001103/2001-20
Acórdão nº. : 106-15.277

administrativa. Por outro lado, impende observar que a atividade desenvolvida pelo contribuinte não se constitui lançamento, mas procedimento a ele vinculado, pois alberga verificações como aquela atinente à aplicação da legislação adequada, à subsunção do fato à incidência tributária, da quantificação da base de cálculo, da alíquota a ser utilizada, o cálculo do tributo e o pagamento.

O lançamento opera-se pelo ato em que a autoridade administrativa, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa. Entretanto, no direito tributário brasileiro, tem-se verificado que dificilmente sobredita homologação se dá de forma expressa, sendo mais comum que o procedimento do contribuinte seja o único que se verifica. Em tal caso, sobressai-se a figura da "homologação tácita", que está determinada no artigo 150, § 4º, do CTN, quando, decorrido o lapso decadencial de cinco anos, tem-se por homologada a atividade desenvolvida pelo sujeito passivo.

Por outro lado, se o fisco, dentro do mesmo lapso temporal de cinco da ocorrência do fato gerador, verificar que o valor recolhido pelo sujeito passivo não condiz com aquele devido poderá efetuar o lançamento para cobrar a diferença.

Este é o procedimento determinado pela norma do artigo 149, V, do Código Tributário Nacional, onde está determinado que o lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa quando se comprove omissão ou inexatidão, por parte de pessoa legalmente obrigada, no exercício da atividade que envolve o dever antecipar o pagamento do tributo sem prévio exame do fisco.

Dessarte, na espécie, mesmo que o sujeito passivo tenha obtido restituição do imposto que entendeu ter sido pago a maior, quando da declaração de ajuste anual, à Fazenda Pública é permitido, no prazo de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, que, no IRPF, perfaz-se em 31 de dezembro de cada ano, efetuar o lançamento para constituir o crédito tributário devido. Pois que, enquanto não se operar a decadência, pode o fisco discutir eventuais valores não recolhidos pelo contribuinte.

J



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 13884.001103/2001-20

Acórdão nº. : 106-15.277

Esse foi o entendimento exarado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no EREsp 276142/SP, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005 p. 180, em que foi relator o Ministro LUIZ FUX, cuja ementa a seguir se transcreve:

TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL.

1. O crédito tributário constitui-se, definitivamente, em cinco anos, porquanto mesmo que o contribuinte exerça o pagamento antecipado ou a declaração de débito, a Fazenda dispõe de um quinquênio para o lançamento, que pode se iniciar, sponte sua, na forma do art. 173, I, mas que de toda sorte deve estar ultimado no quinquênio do art. 150, § 4º.

2. A partir do referido momento, inicia-se o prazo prescricional de cinco anos para a exigibilidade em juízo da exação, implicando na tese uniforme dos cinco anos, acrescidos de mais cinco anos, a regular a decadência na constituição do crédito tributário e a prescrição quanto à sua exigibilidade judicial.

3. Inexiste, assim, antinomia entre as normas do art. 173 e 150, § 4º do Código Tributário Nacional.

4. Deveras, é assente na doutrina: "a aplicação concorrente dos artigos 150, § 4º e 173, o que conduz a adicionar o prazo do artigo 173 - cinco anos a contar do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido praticado - com o prazo do artigo 150, § 4º - que define o prazo em que o lançamento poderia ter sido praticado como de cinco anos contados da data da ocorrência do fato gerador. Desta adição resulta que o dies a quo do prazo do artigo 173 é, nesta interpretação, o primeiro dia do exercício seguinte ao do dies ad quem do prazo do artigo 150, § 4º".

A solução é deplorável do ponto de vista dos direitos do cidadão porque mais que duplica o prazo decadencial de cinco anos, arraigado na tradição jurídica brasileira como o limite tolerável da insegurança jurídica.

Ela é também juridicamente insustentável, pois as normas dos artigos 150, § 4º e 173 não são de aplicação cumulativa ou concorrente, antes são reciprocamente excludentes, tendo em vista a diversidade dos pressupostos da respectiva aplicação: o art. 150, § 4º aplica-se exclusivamente aos tributos 'cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa'; o art. 173, ao revés, aplica-se aos tributos em que o lançamento, em princípio, antecede o pagamento.

(...) A ilogicidade da tese jurisprudencial no sentido da aplicação concorrente dos artigos 150, § 4º e 173 resulta ainda evidente da



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 13884.001103/2001-20

Acórdão nº. : 106-15.277

circunstância de o § 4º do art. 150 determinar que considera-se 'definitivamente extinto o crédito' no término do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador. Qual seria pois o sentido de acrescer a este prazo um novo prazo de decadência do direito de lançar quando o lançamento já não poderá ser efetuado em razão de já se encontrar 'definitivamente extinto o crédito'? Verificada a morte do crédito no final do primeiro quinquênio, só por milagre poderia ocorrer sua ressurreição no segundo." (Alberto Xavier, Do Lançamento. Teoria Geral do Ato, do Procedimento e do Processo Tributário, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1998, 2ª Edição, p. 92 a 94).

5. Na hipótese, considerando-se a fluência do prazo decadencial a partir de 01.01.1991, não há como afastar-se a decadência decretada, já que a inscrição da dívida se deu em 15.02.1996.

6. Embargos de Divergência rejeitados. (destaques da transcrição)

Assim, não há que se falar em nulidade do lançamento, por ter sido efetuado após recebimento de declaração retificadora, que tenha resultado imposto a restituir.

Ultrapassada a preliminar de nulidade do auto de infração, passamos à análise das questões de mérito.

No mérito, a tese defendida pelo recorrente se dá no sentido de que as verbas por ele recebidas no ano-calendário 1995, exercício 1996, sob a denominação de Indenização de Horas Trabalhadas – IHT, possuem natureza indenizatória e, como tal, não se sujeitam à incidência do imposto sobre a renda das pessoas físicas (IRPF).

Entretanto, entendo que não assiste razão ao recorrente, pois que as verbas em questão têm natureza salarial ou remuneratória e são passíveis de incidência pelo imposto de renda.

As verbas pagas pela PETROBRAS a título de IHT têm por origem remuneração por sua atividade laboral, decorrentes de horas excedentes ajustadas em acordo coletivo reconhecido pela Justiça do Trabalho, impossível emprestar-lhes a pretendida natureza de indenização, pois nada mais são que a contraprestação pelo trabalho desenvolvido. O recebimento desses rendimentos implica em aumento da capacidade contributiva e é fato gerador do imposto sobre a renda, pois que, no



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 13884.001103/2001-20

Acórdão nº. : 106-15.277

presente caso, não se está de frente com indenizações, já que inexistente a figura do "dano" estando presente a da "contraprestação" de jornada de trabalho. Sendo que, para fins de tributação, não influi o fato de a fonte pagadora ter denominado tais verbas de "Indenização de Horas Trabalhadas (IHT)", o que não lhes modifica a natureza jurídica, sendo por completo indiferente no que tange à obrigação do sujeito passivo de oferecê-las à tributação. Ademais que a fonte pagadora, em atendimento a legislação em vigor, efetuou a retenção do imposto na fonte, apesar da denominação empregada.

O artigo 6º, inciso V, da Lei nº 7.713, de 22/12/1988, determina a isenção do imposto sobre a renda em se tratando de a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei, *in litteris*:

Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

(...)

V - a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço. (destaques da transcrição)

Não há dúvidas que a hipótese legalmente prevista é completamente diversa daquela tratada nos autos.

Por outro lado, o inciso I do artigo 7º da mesma lei determina que ficam sujeitos à incidência do imposto de renda na fonte os rendimentos do trabalho assalariado, pagos ou creditados por pessoas físicas ou jurídicas, e o artigo 12, por sua vez, é expresse ao determinar que, no caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização.

A



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

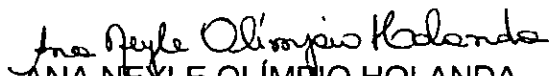
Processo nº. : 13884.001103/2001-20

Acórdão nº. : 106-15.277

Desta feita, vez que as verbas recebidas a título de IHT não têm caráter indenizatório e, sim, natureza salarial ou remuneratória, estando sujeitas à incidência do imposto de renda, qualquer violação ao artigo 43 do Código Tributário Nacional, como quer o recorrente.

Dessarte, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões - DF, em 26 de janeiro de 2006


ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA