



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº	13884.001452/2002-22
Recurso nº	150.779 Voluntário
Matéria	IRPF Ex: 1997 e 1998
Acórdão nº	102-48.312
Sessão de	28 de março de 2007
Recorrente	LEVI DIAS PEREIRA
Recorrida	2ª TURMA/DRJ-SANTA MARIA/RS

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

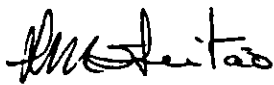
Exercício: 1997, 1998

Ementa: INDENIZAÇÃO – DESCANSO NÃO CONCEDIDO - 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 Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam integrar o presente julgado.


LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
Presidente


NAURY FRAGOSO TANAKA
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, ANTÔNIO JOSÉ PRAGA DE SOUZA, MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA e ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO.

A handwritten signature in black ink, appearing to be a stylized 'M' or 'J' followed by a vertical stroke.

Relatório

Litígio decorrente do inconformismo da pessoa fiscalizada com a decisão de primeira instância, fls. 59, na qual considerada procedente a exigência com objeto na recomposição da reclassificação de rendimentos pelo primeiro nas suas Declarações de Ajuste Anual – DAA relativas aos exercícios de 1997 e 1998.

O ato administrativo que serviu para formalizar a incidência tributária foi o Auto de Infração, de 26 de abril de 2002, fl. 35, ciência em 29 desse mês e ano, e crédito de R\$ 26.611,21,

Conveniente esclarecer que as alterações efetuadas pelo cidadão resultaram (a) do entendimento de não ser tributável as parcelas líquidas de R\$ 39.733,35, no ano-calendário de 1996 e de R\$ 3.596,52, no seguinte, fls. 36 e 37, percebidas da empresa Petróleo Brasileiro S/A – Petrobrás, a título de Indenização por Horas Extras trabalhadas, conforme Declaração, fls. 27 e 28.

Com ciência da decisão de primeira instância em 11 de janeiro de 2006 e representada por Ricardo Luiz de Oliveira e Silva, OAB SP 134.872, a pessoa fiscalizada interpôs recurso dirigido ao E. Primeiro Conselho de Contribuintes em 31 de janeiro desse ano, no qual em preliminar pediu pela ineficácia do feito na parte relativo ao exercício de 1997, pela decadência, este prazo marco inicial de contagem na forma do artigo 150, § 4º, do CTN, e quanto ao mérito, reiterou o protesto pela natureza indenizatória da verba recebida a título de Indenização de Horas Trabalhadas e porque a Administração Tributária havia concordado com as retificações solicitadas e devolvido o saldo de tributo apurado em cada exercício, após a retificação. Jurisprudência do Poder Judiciário no mesmo sentido.

Arrolamento de bens controlado no processo administrativo nº 16062.000049/2006-71, conforme despacho, fl. 108.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro NAURY FRAGOSO TANAKA, Relator

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 essa natureza por sua decorrência do trabalho com vínculo empregatício.

A defesa protestou pela ineficácia do feito para a parte relativa ao exercício de 1997, por caducidade, com fundamento no artigo 150, § 4º, do CTN, e, quanto ao mérito, reafirmou o posicionamento quanto à natureza não tributável de tais verbas por constituírem indenizações de períodos de descanso e porque a Administração Tributária já teria concordado com as retificações propostas e, como consequência, devolvido o saldo de imposto indevidamente pago.

Essas as questões a dirimir neste voto.

O pedido pela nulidade de parte do feito pela caducidade imposta em razão da extinção do prazo legal concedido ao exercício do direito de exigir, não contém os requisitos requeridos pela norma de fundo.

O artigo 150, do CTN, contém norma reguladora do lançamento por homologação e não dispõe sobre prazo decadencial. Este, encontra-se previsto no artigo 173, do mesmo ato legal. Importante lembrar que o lançamento deixa de subsumir-se à modalidade “por homologação” quando a atitude delegada ao contribuinte não é por este realizada de acordo com as determinações legais pertinentes e, nessa condição, passa à modalidade “de ofício”, fundamentada no artigo 149, do CTN.

O prazo para formalizar a exigência relativa ao exercício de 1997, teve início de contagem no 1º dia do exercício financeiro subsequente àquele que poderia ter sido feito, este, 1998, determinação que conduz referido marco a 1º de janeiro de 1999 e conclusão do prazo em 31 de dezembro de 2003. Como o feito foi concluído e teve ciência em 2002, a formalização e publicidade ocorreram durante o transcorrer desse prazo, motivo para que seja considerado eficaz.



Rejeita-se, portanto, o pedido pela nulidade parcial do feito para a parte do crédito relativa ao exercício de 1997.

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, em sentido amplo², traduz “*toda reparação ou contribuição pecuniária, que se efetiva para satisfazer um pagamento, a que se está obrigado ou que se apresenta como*

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;



um dever jurídico". No entanto, de acordo com o fundamento gerador da indenização, esta pode ter diversos significados, como o ressarcimento de uma perda ou a compensação de despesas. Assim, indenizar pode resultar percepção de recursos de espécies diversas, algumas situadas no campo de incidência do tributo por conterem características de "renda", enquanto outras externas a esse limite, 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.

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.

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.



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, constata-se que a incidência foi incorreta, pois sobre fato gerador inexistentes.

A outra parte do recurso tem por objeto protesto com fundamento na confirmação das retificações pela Administração Tributária caracterizada pela restituição dos saldos nelas apurados.

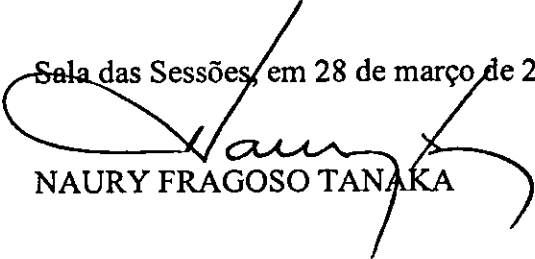
Inadequada a construção. Essa forma de proceder é para viabilizar a restituição do tributo em menor tempo para o credor.

Em razão da característica de lançamento por homologação, a devolução do saldo de tributo apurado em declaração retificadora não significa que houve concordância do fisco com as alterações requeridas.

Caso tais valores sejam objeto de análise e deles possa resultar diferença de tributo, apenas os fatos para os quais o tributo já foi pago pela pessoa física é que seriam considerados para fins de inibir a ação verificadora. No entanto, como nesta situação os valores foram tributados pela fonte pagadora, mas excluídos da tributação pelo declarante, seriam passíveis de revisão a qualquer momento dentro do espaço temporal concedido ao sujeito ativo para exigir eventuais tributos sobre eles incidentes, em razão da falta de definitividade administrativa desse ato.

Assim, voto no sentido de rejeitar a questão preliminar e, quanto ao mérito, para dar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 28 de março de 2007


NAURY FRAGOSO TANAKA