



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

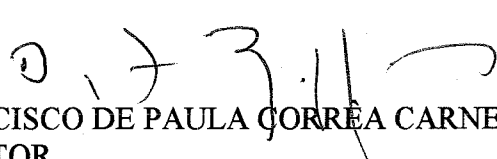
PROCESSO Nº : 13893/000.041/94-49
RECURSO Nº : 07.739
MATÉRIA : IRPF - EX : 1993
RECORRENTE : JOSÉ ELIAS HABICE FILHO
RECORRIDA : DRJ - CAMPINAS - SP
SESSÃO DE : 21 DE AGOSTO DE 1996
ACÓRDÃO Nº. : 102-40.528

FÉRIAS INDENIZADAS - As férias, inclusive as pagas em dobro, transformadas em pecúnia ou indenizadas, acrescidas dos respectivos abonos, são tributáveis independentemente da condição jurídica ou nacionalidade da fonte. (Lei nº 7.713/88 art 3º § 4º, RIR/94 art, 45 inc. II).
Recurso Improvido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por JOSÉ ELIAS HABICE FILHO.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em **NEGAR** provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Ramiro Heise.


ANTONIO DE FREITAS DUTRA
PRESIDENTE


FRANCISCO DE PAULA CORREIA CARNEIRO GIFFONI
RELATOR

FORMALIZADO EM: 1 ABR 1997

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: URSULA HANSEN, MARIA CLÉLIA PEREIRA DE ANDRADE, JOSÉ CLÓVIS ALVES, SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITO e JÚLIO CÉSAR GOMES DA SILVA.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 13893/000.041/94-49
ACÓRDÃO Nº. : 102-40.528
RECURSO Nº. : 07.739
RECORRENTE : JOSÉ ELIAS HABICE FILHO

RELATÓRIO

“Inconformado com a Notificação de Lançamento de IRPF, exercício 1993, base 1992, doc. de fls. 15, que majora os rendimentos recebidos de pessoas jurídicas para 124.807,21 UFIR e saldo de imposto devido de 6.168,41 UFIR, culminando na redução da restituição para 1.696,55 UFIR, o interessado, através de seu representante legal, interpôs impugnação tempestiva de fls. 01/03, discordando do lançamento.

Fundamentalmente, alega que a parcela de 31.459,21 UFIR, constante no Atestado de Rendimentos fornecido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo como Rendimentos Não Tributados e acrescida pelo Fisco ao Valor de 93.347,37 UFIR, originalmente declarada como rendimentos tributáveis, corresponde ao pagamento em pecúnia das férias regulamentares, cujo gozo, por parte do interessado, fora indeferido pelo Estado, por absoluta necessidade de serviço, e, como tal, por ter precisa natureza de indenização, não poderia ser alcançada pelo imposto eis que integraria o campo da não incidência.

Desenvolvendo sua tese, pondera que “o direito às férias anuais remuneradas dos servidores públicos, como dos trabalhadores em geral é incontroverso e inafastável”, entretanto, “em decorrência da necessidade do serviço, do princípio da continuidade do serviço público e em decorrência da supremacia do interesse público sobre o particular, nem sempre o direito a férias pode ser efetivamente exercido pelo servidor público”; assim “a solução encontrada para que o Estado não se locuplete em prejuízo do seu agente, tem sido o praxe do pagamento das férias em dinheiro, que na realidade, caracteriza-se como uma indenização”.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 13893/000.041/94-49
ACÓRDÃO Nº. : 102-40.528

Assevera que 'a indenização ou reparação de um direito não tipifica a materialidade do fato gerador do imposto de renda e proventos de qualquer natureza, pois representa ressarcimento por perda sofrida pelo impedimento de não poder usufruir férias e licença prêmio'; observa adicionalmente, após reproduzir o conceito de emitentes juristas sobre a indenização, que 'se o objetivo da indenização é restauração do estado anterior à lesão, à evidência, que não implica em acréscimo patrimonial'.

Ancorando sua tese nos artigos 109 e 110 do CTN, afirma que a lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado; assim, enfatiza, 'para efeitos de imposição tributária, não pode a lei modificar ou subverter o conceito de direito civil, como pretende a Fazenda Nacional incluir no conceito de renda <reparação jurídica, que constitui indenização>'.

Entende que a questão se assemelha à indenização por desapropriação, na qual o desapropriado não deve perder nem ganhar, mas ter seu patrimônio recomposto, ficando, portanto, fora do campo de tributação do imposto, por não constituir renda nem acréscimo patrimonial, conforme entendimentos do Egrégio Supremo Tribunal Federal (no caso de indenização recebida por desapropriação de imóvel).

Afirma, por fim, que o Órgão Especial do Colendo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em julgamento proferido em 31/10/90, aprovou parecer no sentido de ser impertinente o desconto em folha do Imposto de Renda, em se tratando de indenização por férias ou licença prêmio não gozadas, determinando sua dispensa mediante requerimento do interessado.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 13893/000.041/94-49
ACÓRDÃO Nº. : 102-40.528

Cita como jurisprudência, mediante juntada de cópia, o Acórdão exarado pela 8ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos autos do processo MS nº 140.933-1 - São Paulo, às fls. 22/23, deste autos, e informa que no mesmo sentido foram julgados os MS nº 139.953-1; 143.803-1, entre outros, e as Apelações Cíveis nº 145.814-1; 146.277-1; 144.715-1 e 146.258-1.

Findando a citação de jurisprudência, salienta que, mais recentemente, o E. Superior Tribunal de Justiça, ao examinar a questão em Recurso Especial nº 34.988-0/SP (cópia às fls. 25/40), em que foi recorrente a Fazenda do Estado de São Paulo, decidiu pela não incidência do Imposto de Renda sobre férias não gozadas, indenizadas, sendo a respectiva ementa vazada nestes termos:

‘IMPOSTO DE RENDA - FÉRIAS NÃO GOZADAS INDENIZADAS NÃO INCIDÊNCIA: O pagamento em dinheiro das férias não gozadas, porque indeferidas por necessidade do serviço, não é produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos e também não representa acréscimo patrimonial, não estando, portanto, sujeitas à incidência do Imposto de Renda. Recurso Improvido.’

Concluindo sua extensa argumentação, alega que não procede o entendimento Fazendário, quanto à argumentação de que, por força do art. 153, III, Constituição Federal, cabe à União a normatização do imposto e que somente o Poder Legislativo Federal pode conceder isenção ou redução da base de cálculo daquele, pois, no caso da presente impugnação, tratar-se-ia de uma não-incidência e não de isenção, uma vez que, naquela, o fato ocorrido está fora do alcance da regra Jurídica, não nascendo, assim a obrigação tributária.

2.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 13893/000.041/94-49
ACÓRDÃO Nº. : 102-40.528

Isto porque, na sua opinião, a competência tributária da União - art. 153, III, da Carta Magna - somente pode alcançar o acréscimo patrimonial experimentado em determinado período, e que a conversão de férias não gozadas em pecúnia, por necessidade de serviço público, não conteria nenhuma dimensão patrimonial ou densidade econômica de renda.'

Às fls. 58/62, o Ilmo Sr. Delegado de Julgamento em Campinas indeferiu as razões impugnatórias do Contribuinte, através da decisão nº 11175/01/GO 1344/95.

Inconformado, o ora recorrente, fez apensar aos autos suas razões impugnatórias que compõem às fls. 68/89, bem como a documentação que forma às fls. 90/195.

Este é o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº : 13893/000.041/94-49
ACÓRDÃO Nº : 102-40.528

VOTO

CONSELHEIRO FRANCISCO DE PAULA CORRÊA CARNEIRO GIFFONI, RELATOR

Tomou-se conhecimento do recurso voluntário por preencher os requisitos de lei.

Na fase recursal repete o contribuinte, por seu patrono, as razões apresentadas ao juízo da autoridade monocrática.

A matéria é por demais conhecida do Colegiado. Apesar de que, desde a Constituição Federal de 1934, repetindo-se nas demais, o conceito de competência tributária e de competência arrecadatória e ainda de competência partilhadas estarem expressos com bastante clareza, nem por isso deixou de ser continuamente questionado. Da mesma forma, porém com conteúdo legal e doutrinário mais recentes, os conceitos legais de isenção, imunidade e não incidência tributárias também são conflitados.

Recentemente, este mesmo Colegiado julgou a matéria. Desta forma, toma-se a liberdade de reproduzir-se “in totum” o brilhante voto do Conselheiro Relator José Clóvis Alves sobre a matéria, pela precisão e síntese que o caracterizou:

“Tempestivamente o contribuinte apresenta recurso a esse Conselho e, em resumo assim se pronunciou:

Que o rendimento é não tributável e que esse entendimento da fonte pagadora, TJ do Estado de São Paulo, está em consonância com a melhor orientação doutrinária e jurisprudencial, em razão de não serem indenizações desse tipo consideradas renda ou proventos de qualquer natureza para efeitos de Imposto de Renda.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 13893/000.041/94-49
ACÓRDÃO Nº. : 102-40.528

Cita o artigo 153 CF de 1988 e o artigo 43 do CTN (Lei nº 5.172/66) para concluir que a indenização em pecúnia por férias não gozadas, por necessidade do serviço não são renda de capital, do trabalho ou da combinação de ambos e que para ocorrência do fato gerador do IR, deve representar um acréscimo patrimonial, o que não ocorreu pois houve apenas reparação de dano, estando fora do campo de tributação do IR.

Diz ainda que as férias, direito constitucional do trabalhador, que da iniciativa privada, quer público, têm por finalidade proteger a saúde do servidor, daí a proibição de acumulação de férias prevista no Estatuto do Servidor Público do Estado de SP, todavia em decorrência da necessidade do serviço, para evitar a descontinuidade do serviço, a solução encontrada para que o estado não se locuplete em prejuízo do seu agente, tem sido a praxe do **pagamento das férias em dinheiro**, que, na realidade, caracteriza-se como **indenização**.

‘Ora, indenização ou reparação de um direito não tipifica a materialidade do fato gerador do imposto de renda e proventos de qualquer natureza, pois representa ressarcimento por perda sofrida pelo impedimento de não poder usufruir férias de licença prêmio.’

‘Ora, se o objetivo da indenização é a restauração do estado anterior à lesão, à evidência, que não implica em acréscimo patrimonial.’

Cita os artigos 109 e 110 do CTN, para concluir que a lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e forma de direito privado, bem como não pode modificar ou submeter o conceito de direito civil, como pretendo a Fazenda Nacional, **incluir no conceito de renda “reparação jurídica, que constitui indenização”**.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 13893/000.041/94-49
ACÓRDÃO Nº. : 102-40.528

Diz que a questão se assemelha a indenização por desapropriação, para recompor o patrimônio, que deve ser justa. O desapropriado não deve perder nem, ganhar, mas seu patrimônio há de ser recomposto e portanto fica fora do campo da tributação pelo imposto.

‘Se em questão puramente patrimonial assim tem sido entendido, da mesma forma deve ocorrer com a lesão do direito cujo escopo era o de proporcionar descanso necessário ao reequilíbrio psíquico e orgânico do servidor público.’

‘Não recomposto esse reequilíbrio, por meio de higiene mental, como é do desejo do legislador, não restou outra reparação possível, senão a da indenização.’

Cita alguns julgados sobre a matéria inclusive Decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que decidiu pela não incidência do Imposto de Renda.

Diz que a decisão singular se equivocou ao citar o art. 153, III da CF, pois não se trata de isenção ou redução, mas de não incidência, portanto a indenização de férias por necessidade do serviço está fora do alcance da regra Jurídica, não nascendo assim a obrigação de pagar o tributo.

Cita o artigo 157-I da CF, que trata da distribuição do IR, afirmando que a competência da União é tão somente legislativa, e que pertencendo a Estado de São Paulo a arrecadação da qual ele é a fonte pagadora, não faz sentido a União exigir o Imposto que não lhe pertence, já que contraria posição do próprio estado membro.

É o relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 13893/000.041/94-49
ACÓRDÃO Nº. : 102-40.528

Resta na presente lide a discussão da tributação, ou não, das férias não gozadas por necessidade do serviço e, recebidas em pecúnia.

Para orientar-nos transcrevamos a legislação que trata do assunto:

Lei 5.172/66 - Código Tributário Nacional

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.

RIR/94 Aprovado pelo Dec 1.04, de 11/01/94

Art. 45 - São tributáveis os rendimentos provenientes do trabalho assalariado, as remunerações por trabalho prestado no exercício de empregos, cargos, funções e quaisquer proventos ou vantagens percebidos, tais como (Lei nºs 4.506/64, art. 16, 7.713/88, art 3º, § 4º e 8.383/91, art. 74):

II - férias, inclusive as pagas em dobro, transformadas em pecúnia ou indenizadas, acrescidas dos respectivos abono:

Lei nº 7.713/88:

Art. 2º - O imposto de renda das pessoas físicas será devido mensalmente, à medida em que os rendimentos e ganhos de capital forem percebidos.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 13893/000.041/94-49
ACÓRDÃO Nº. : 102-40.528

Art. 3º - O imposto incidirá sobre o rendimento bruto, sem qualquer dedução, ressalvado o disposto nos arts. 9º a 14 desta Lei.

§ 4º - A tributação **independe da** denominação dos rendimentos, títulos ou direitos, da localização, **condição jurídica** ou nacionalidade **da fonte**, da origem dos bens produtores da renda, e da forma de percepção das rendas ou proventos, bastando, para incidência do imposto, o benefício do contribuinte por qualquer forma e a qualquer título. (grifamos)

§ 5º - Ficam revogados todos os dispositivos legais concessivos de isenção ou exclusão, da base de cálculo do imposto de renda das pessoas físicas, de rendimentos ou provento de qualquer natureza, bem como os que autorizam redução por investimento de interesse econômico ou social.

A partir da edição da Lei 7.713/88 todos os atos legais que versavam sobre isenção ou exclusão, da base de cálculo do imposto foram revogadas, assim alguns julgados citados não se aplicam à presente lide por se referirem a fatos ocorridos na vigência de legislação anterior.

As férias não gozadas, mesmo que por necessidade do serviço, não figuram entre as isenções previstas na legislação regente da matéria por ocasião da ocorrência dos fatos geradores.

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

IV - As indenizações por acidente de trabalhos;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 13893/000.041/94-49
ACÓRDÃO Nº. : 102-40.528

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.

A Lei nº 7.713/88:

Analisemos as argumentações por partes, iniciando pela questão de competências.

Como determina a legislação, a competência tributária do Imposto de renda, cabe a União, e por consequência, quaisquer desonerações, sejam por meio de não incidência ou isenção cabe ao poder tributante. O não gozo das férias mesmo que por necessidade do serviço, não tem o cunho de transformar tal rendimento em não tributável, nem o título a que seja pagas podem desonerar o contribuinte de obrigação prevista em lei.

Quanto a pertencerem aos Estados o fruto do imposto de renda retido na fonte de seus funcionários, previsto no art. 157 da Constituição Federal de 1988, diz respeito à repartição das receitas tributárias e não tem o condão de ensejar interpretações que possam conduzir à dispensa de tributação a quaisquer títulos.

O § 4º do Art. 3º da Lei nº 7.713/88, deixa clara a questão ao ser explícita quanto independência para efeito de tributação da denominação dos rendimentos, títulos ou direitos, bem como da condição jurídica da fonte, no caso, o Estado de São Paulo.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

PROCESSO Nº. : 13893/000.041/94-49
ACÓRDÃO Nº. : 102-40.528

A indenização prevista no inciso V do art. 6º da Lei nº 7.713/88, diz respeito a verbas pagas aos trabalhadores no caso de rescisão de contrato de trabalho, não havendo a rescisão do contrato, não está presente a condição imposta pela lei para utilização da isenção nela prevista.

Cabe ainda lembrar que por força do artigo 111 da Lei nº 5.172/66 CTN, interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre a outorga de isenção, suspensão ou exclusão do crédito tributário. Para dispensa da tributação da remuneração percebida pelo recorrente, necessário seria a sua citação literal em Lei emanada do poder competente para instituir e cobrar o Imposto de Renda em discussão.

Assim, a autoridade monocrática agiu bem ao entender como tributáveis os rendimentos em discussão, pois qualquer desoneração tributária, que via isenção, quer não incidência, necessita esta expressamente discriminada na lei, caso contrário, estará dentro do campo de incidência e o imposto deve ser exigido. Podemos citar como exemplo a não incidência do IR sobre rendimentos de aposentadoria e pensão pagos pelos poderes executivos a pessoas com mais de 65 anos de idade, previsto no artigo 153 parágrafo 2º inciso II da Constituição Federal de 1988.

Não se pode confundir ou assemelhar o caso em lide à desapropriação por interesse público prevista na Constituição Federal, com a prévia e justa indenização, ou qualquer outra indenização prevista na legislação, pois não houve nenhum dano ao patrimônio do contribuinte, logo não há o que falar em reparação. Recebendo normalmente o mês que deveria estar de férias e não as gozando, receber outro valor significa que recebeu em dobro logo, disponível está um valor para ser consumido ou empregado em um bem como automóvel, terreno etc. A pergunta que se faz é a seguinte, se o dinheiro empregado fosse empregado na

2.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 13893/000.041/94-49
ACÓRDÃO Nº. : 102-40.528

compra de um imóvel, estaria ou não aumentado o patrimônio do contribuinte?
Podemos afirmar que sim.

Como afirma o próprio recorrente, as férias têm por finalidade proteger a saúde do servidor, daí a proibição de acumulação, ou pagamento em dinheiro, visto que a pecúnia jamais irá reparar o direito ao descanso ou recompor as energias, físicas e mentais do servidor. O dinheiro não pode reparar um dano que somente o repouso pode fazê-lo.

A obrigatoriedade da tributação das férias não gozadas, pagas em pecúnia ou indenizadas, está prevista no artigo 45 inciso II do RIR/94 de maneira clara e literal, não havendo previsão legal para dispensa da tributação.

Assim, conheço o recurso, como tempestivo, para no mérito NEGAR-LHE provimento.”

Isto posto, considerando-se tudo o mais que do processo consta, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 21 de agosto 1997.

FRANCISCO DE PAULA CORRÊA CARNEIRO GIFFONI