

O IRPF e a cláusula de não concorrência

29/09/2021

Nesta semana, discutiremos os precedentes do Carf que versam sobre a tributação pelo Imposto de Renda da Pessoa Física (IRPF) dos montantes recebidos pelo ex-empregado decorrentes de cláusula de não concorrência.



Alexandre Evaristo Pinto
conselheiro do Carf

No que tange ao objeto da cláusula de não concorrência, Regiane

Teresinha de Mello João assevera que se trata de uma *"restrição transitória da liberdade de o ex-empregado ativar-se, por conta própria ou alheira, em determinada região geográfica em funções iguais ou semelhantes àquelas exercidas durante o contrato de trabalho para o antigo empregador e que implique concorrência a este"* [1].

Como se observa, por meio da cláusula de não concorrência (também conhecida como de não competição ou até pela terminologia inglesa *"non compete"*) é estabelecida contratualmente uma obrigação temporária de não fazer para o ex-empregado. Em decorrência da limitação de sua liberdade de trabalhar, o ex-empregador irá compensá-lo monetariamente.

Diante de tal cenário, a grande discussão na seara do IRPF diz respeito à natureza jurídica de tal verba, isto é, se há natureza salarial ou indenizatória.

Autores consagrados no Direito do Trabalho como Orlando Gomes [2] e Amauri Mascaro Nascimento [3] apontam que o salário pressupõe trabalho, só existindo quando há trabalho efetuado pelo empregado ao empregador. Segundo tal raciocínio, o valor recebido em função de uma cláusula de não competição não teria natureza salarial, ou seja, não seria uma contraprestação pelo trabalho efetuado.

No que diz respeito ao IRPF, vale destacar que o artigo 6º, V, da Lei nº 7.713/88 estabeleceu isenção para *"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 Receita Federal do Brasil (RFB) já havia manifestado o entendimento, por meio da Solução de Consulta Disit nº 118/12, de que *"o pagamento de compensação pecuniária para que o funcionário desligado não venha a trabalhar em empresa concorrente por período determinado ('non compete') compensa a elevação patrimonial que presumivelmente ocorreria, não fosse a limitação de emprego imposta pelo acordo. A compensação de potencial perda de renda futura constitui acréscimo patrimonial sujeito à incidência de imposto sobre a renda. Não há norma exoneratória que afaste a tributação da compensação pecuniária em questão, ainda que seja chamada de 'indenização'"*.

No mesmo sentido, também foi editada a Solução de Consulta Cosit nº 341/14, pela qual tributar-se-ia como retenção na fonte, conforme a tabela progressiva vigente no mês do pagamento e ajuste na declaração de ajuste anual do IRPF, os valores recebidos por pessoa física de ex-empregador, a título de compensação financeira em virtude de limitação temporal ao exercício do trabalho em determinada atividade, em face de contrato do qual conste cláusula de não competição ou não concorrência.

Em 2018, a 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça julgou o Recurso Especial 1.671.670/SP e decidiu, por unanimidade, que a inserção de cláusula de não concorrência constitui liberalidade do ex-empregador, já que inexistente qualquer obrigação legal. Como resultado de tal entendimento, tal verba é tributável pelo IRPF.

O ministro Herman Benjamin citou ainda de forma expressa o Recurso Especial 1.102.575/MG, julgado em 2008 sob a sistemática do artigo 543-C do antigo Código de Processo Civil, sendo que no referido acórdão se entendeu pela incidência do IRPF sobre gratificações pagas voluntariamente pelos empregadores em decorrência da quebra do contrato de trabalho.

Em 2020, a 1ª Turma do STJ julgou o Recurso Especial 1.679.495/SP e decidiu, por maioria de votos, pela tributação dos valores recebidos a título de cláusula de não concorrência como tributáveis pelo IRPF, uma vez que se enquadram como acréscimo patrimoniais tributáveis.

O principal fundamento para tal decisão foi o entendimento de que o pagamento de verba de não concorrência é uma liberalidade do empregador, de modo que não estaria caracterizado o caráter indenizatório.

Em sentido contrário, a ministra Regina Helena Costa entendeu que a verba em questão possui natureza indenizatória, visto que não se trata de liberalidade, mas de pagamento em função da limitação de que o ex-empregado exerça livremente a sua profissão.

Feitas as principais considerações sobre o tema, verificaremos como tal tema vem sendo analisado no Carf.



No Acórdão 2201-008.023 (de 2/12/2020), a turma negou provimento de forma unânime ao recurso voluntário.

No caso em tela, o contribuinte recebeu recursos de seu ex-empregador em virtude da rescisão de seu contrato de trabalho, classificando tais rendimentos como isentos ou não tributáveis.

Por sua vez, as autoridades fiscais entenderam que tais rendimentos seriam tributáveis pelo IRPF, visto que a denominação de indenização não descaracterizaria a sua natureza tributável. Ademais, na interpretação das referidas autoridades, o rendimento seria tributável a menos que houvesse lei específica isentando tal modalidade de rendimento.

No âmbito da impugnação e do recurso voluntário, o contribuinte assinala que o valor declarado como rendimento isento e não tributável possui natureza indenizatória, já que foi recebido em função de cláusula de não concorrência.

Nessa linha, o valor teria sido recebido a título de indenização da limitação dos seguintes direitos: 1) de trabalhar em qualquer empresa que possa ser concorrente do ex-empregador ou das empresas que integram o seu grupo econômico; 2) de prestar serviços ou consultoria para qualquer cliente, concorrente ou fornecedor do ex-empregador ou das empresas que integram o seu grupo econômico.

Como decorrência de tal situação, o contribuinte afirma que a indenização foi uma recompensa pela limitação ao direito que ele teria de trabalhar em qualquer outra empresa, não restando dúvidas sobre o caráter indenizatório da verba recebida.

Quando do julgamento do referido caso no Carf, o conselheiro-relator destacou que a outorga de isenções deve ser interpretada literalmente nos termos do artigo 111 do Código Tributário Nacional.

Como consequência de tal entendimento, segundo o relator o artigo 6º, V, da Lei nº 7.713/88 deveria ser interpretado da seguinte forma: *"Para fazer jus à isenção, o RECORRENTE deve comprovar que dentre o montante recebido em decorrência da rescisão do seu contrato de trabalho, encontra-se verba de natureza indenizatória recebida em função de sua despedida ou rescisão contratual, além disto, a isenção deverá ser efetuada até os limites previstos em lei. Ademais, deve ser esclarecido que a indenização prevista em lei é aquela verba que visa reparar um dano sofrido pelo empregado"*.

Assim, em que pese os rendimentos terem sido pagos em razão de rescisão trabalhista, a verba derivada de uma cláusula de não competição não tem por objetivo recompor o patrimônio do contribuinte, estando muito mais próxima de um lucro cessante, possuindo característica de acréscimo patrimonial, visto que esse montante seria tributado se o contribuinte permanecesse como empregado.

Diante do exposto, verifica-se que o precedente do Carf seguiu o entendimento manifestado pela RFB e pelo STJ no sentido de que os valores recebidos em decorrência da cláusula de não concorrência são tributáveis pelo IRPF.



** Este texto não reflete a posição institucional do Carf, mas, sim, uma análise dos seus precedentes publicados no site do órgão, em estudo descritivo, de caráter informativo, promovido pelos seus colunistas.*

[1] JOÃO, Regiane Teresinha Mello. Da Cláusula de Não Concorrência no Contrato do Trabalho. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 54.

[2] GOMES, Orlando. O salário no direito brasileiro. São Paulo: LTr, 1996. p. 24-25.

[3] NASCIMENTO, Amauri Mascaro. O salário no direito do trabalho. São Paulo: LTr, 1975. p. 330.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2021-set-29/direto-carf-irpf-clausula-nao-concorrencia/>