

Consultor Tributário: Decisões refletem mal-estar atávico face aos



Nummus nummum parere non potest (o dinheiro não pode gerar dinheiro). Baseada

neste lema, de inspiração anterior à sua própria fundação, a Igreja Católica, por dezoito séculos, proscreeu os juros — entretanto largamente praticados por seus seguidores, para não falarmos dos seus hierarcas.

O judaísmo tem relação menos conflituosa com a matéria (Deuteronômio 23, 19-20), como depois também o protestantismo, em especial a partir de Calvino, mas os adeptos dessas religiões só muito tarde se fixaram no Brasil, tendo antes sido expulsos do Rio de Janeiro em 1567 (os franceses de Villegaignon), do Maranhão em 1615 (os franceses de Daniel de la Touche) e de Pernambuco em 1654 (os holandeses de Maurício de Nassau, dentre os quais os judeus que partiram para construir New York).

Ficamos, assim, fundamente impregnados pela culpa católica em relação aos juros, enxergando-os ora como um merecido castigo para quem os paga, ora como um ganho ilegítimo para quem os recebe.

Essas considerações, comumente vinculadas aos juros remuneratórios, parecem-nos aplicáveis também aos juros de mora, objeto desta coluna.

De fato, só aquela ambiguidade explica as disparidades no tratamento legal e judicial dos juros **(i)** exigidos do contribuinte pelo inadimplemento de seus tributos e **(ii)** devidos a esse pela demora na satisfação do crédito que tenha contra outro particular ou contra o Estado.

Começemos pela segunda parte. No Recurso Especial 1.227.133/RS (Rel. para o acórdão Min. César Ásfor Rocha, DJe 19 de outubro de 2011, *repetitivo*), cujo conteúdo foi depois explicitado no REsp 1.089.720/RS (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, pendente de publicação), a 1ª Seção do STJ decidiu que os juros de mora recebidos pelo empregado constituem indenização de *lucros cessantes*, sujeitando-se por isso ao IR, salvo se recebidos no âmbito de rescisão contratual (quando operaria a isenção do artigo 6º, inciso V, da Lei 7.713/1988^[1] c/c o artigo 55, inciso XIV, do RIR/99^[2]) ou, se recebidos em qualquer contexto, incidirem sobre verba isenta (quando operaria a isenção do artigo 55, inciso XIV, do RIR/99).



A decisão parece-nos desacertada. Enquanto os juros remuneratórios decorrem do uso temporário e consentido por uma pessoa do capital de outra (do qual são frutos), os juros de mora correspondem à recomposição do *dano* causado por aquele que não paga a dívida no vencimento.

O seu caráter de indenização do dano emergente, e não de eventuais lucros cessantes, é ponto pacífico na doutrina[3], aliás decorrendo da literalidade dos artigos 1.061 do antigo Código Civil e 404, parágrafo único, do atual[4].

E assim é qualquer que seja a natureza da verba sobre a qual incidem. Originando-se de acidente indesejado pelo credor (para quem melhor seria receber no vencimento, e não com atraso), os juros de mora não são frutos do capital, não merecendo a qualificação de acessórios que lhe seguem a sorte[5].

Dessa forma, segundo pensamos, são sempre intributáveis pelo IR (e, para as empresas, pela CSLL), haja ou não regras de isenção, e qualquer que seja o alcance destas — conclusão que não se altera frente ao artigo 16, parágrafo único, da Lei 4.506/1964[6], tacitamente revogado pelo CTN (artigo 43) e pelo Código Civil de 2002 e não-recepcionado pela Constituição de 1988.

Foi o que decidiu o STF em assentada administrativa versando sobre juros de mora sobre a diferença de URV devida aos seus servidores (Decisão nº 323.526, de 21 de fevereiro de 2008)[7]. No controle difuso, porém, negou a repercussão geral do tema (RE nº 611.512/SC, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe 23 de novembro de 2010), apesar de seu evidente cariz constitucional (extensão dos artigos 153, inciso III, e 195, inciso I, alínea c, da Carta), o que, somado às aludidas decisões do STJ, cristaliza o tratamento diferenciado dos servidores da Corte frente a todos os demais trabalhadores do Brasil.

Uma pergunta se impõe, e com ela entramos no segundo assunto de hoje: se os juros de mora fossem indenização de lucros cessantes, o que justificaria a sua exigência pelo Estado, que não tem finalidade lucrativa?

Pois é certo que esse os exige, e nem sempre com moderação.

Pense-se nos juros de mora tributários impostos pelo estado de São Paulo. Anteriormente fixados em 1% ao mês (Lei estadual 6.374/1989, artigo 96), depois alterados para a Selic (idem, na redação das Leis estaduais 10.175/1998 e 10.619/2000), foram por fim elevados para 0,13% ao dia (*47,45% ao ano!* — idem, na redação da Lei estadual 13.918/2009), com possibilidade de redução por ato executivo, desde que respeitado o piso da Selic.

Entre setembro e dezembro de 2010, o Executivo adotou a taxa de 0,10% ao dia (*36,5% ao ano!*)[8]. De janeiro de 2011 a abril de 2012, trocou-a pela taxa de desconto de duplicadas, que em janeiro de 2012 correspondia a *40,91% ao ano*[9].

Por fim, a partir de maio de 2012, elegeu, sem caráter retroativo, a taxa de aquisição de bens, equivalente a cerca de 1% ao mês[10].

A inconstitucionalidade da lei é clara, por ofensa aos princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e do não-confisco. Com efeito, enquanto as multas (todas elas, e só elas) punem, os juros de mora — mais



uma vez — indenizam o prejuízo experimentado por aquele que não recebeu o seu crédito no momento azado.

E qual é o dano sofrido pelo Fisco em razão do não-recebimento tempestivo dos seus tributos?

A resposta é simples: ante o princípio da continuidade do serviço público, os recursos não recebidos no momento oportuno devem ser buscados alhures. Isto é: a inadimplência tributária obriga o Fisco a tomar empréstimos e a pagar juros (agora remuneratórios) que de outro modo não pagaria. Este — o valor dos juros vertidos aos mutuantes — o dano oriundo da impontualidade do contribuinte, a ser reparado pelos juros de mora.

Segundo excelente parecer elaborado por LCA – Soluções Estratégicas em Economia e juntado aos autos do Incidente de Inconstitucionalidade nº 01203240520128260000, em que o TJ/SP enfrentará a questão, são três as fontes principais de financiamento dos Estados brasileiros: a União (com taxas anuais de 6% a 7,5% + IGP-DI, o que soma de 14,5% a 16,1% ao ano), o BID e o BIRD (com taxas de 0,99% a 1,7% ao ano) e o BNDES (com taxas totais de 6,7% a 7,7% ao ano).

Dessa maneira, ainda que o Estado de São Paulo se financiasse apenas junto à fonte mais cara, a sua taxa de juros de mora tributários jamais poderia atingir os absurdos patamares a que a elevou a legislação em exame.

Finaliza o parecer por explicar que, embora a taxa de desconto de duplicatas possa ser adequada para o mercado a que se direciona, não cabe transplantá-la sem mais para o campo tributário, em que são diversos os níveis de volatilidade e os riscos de não-recebimento (basta lembrar os privilégios, as garantias e as preferências do crédito tributário), cabendo acrescentar que as taxas de mercado embutem alguns dos tributos incidentes sobre os agentes econômicos que as recebem, o que obviamente não se aplica ao Fisco (beneficiário que é de ampla imunidade).

Indagamo-nos – sem resposta até agora – se a Fazenda paulista paga espontaneamente iguais juros de mora em sede de repetição do indébito, como orienta a jurisprudência do STJ (1ª Seção, REsp. nº 1.111.189/SP, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJe 25.05.2009, repetitivo).

Outro sintoma da impiedade dispensada ao contribuinte no tema é a decisão que o STJ se encaminha para tomar nos EREsp. nº 839.962/MG. Pelo placar parcial de seis votos a um, a 1ª Seção – numa interpretação literal e *a contrario sensu* do art. 63 da Lei nº 9.430/96^[11] – está a afirmar que incidem juros de mora durante todo o período de vigência da liminar ou da antecipação de tutela suspensiva da exigibilidade do crédito tributário depois confirmado.

A decisão é tecnicamente insustentável, pois mora, na lição sempre segura de ORLANDO GOMES^[12], “*pressupõe crédito líquido, certo e judicialmente exigível*”, e o que aqui se tem é justamente o oposto: crédito inexigível por força de provimento judicial.



Dir-se-á que, de uma forma ou de outra, houve demora no pagamento, disso advindo dano para o Fisco. Pode ser, embora se trate de perda oriunda de um ato do próprio credor (a decisão judicial), o que não deixa de ter um peso considerável.

Ademais, a ser como diz o STJ, por que o particular não faz jus a juros de mora entre as datas da expedição e do vencimento do precatório (STF, RE nº 591.085-QO-RG/MS, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 20.02.2009), se aí tem decisão a seu favor, aliás passada em julgado – e não contrária, caso do Fisco enquanto pendia a liminar suspensiva da exigibilidade do tributo?

ALDO SCHIAVONE, no monumental *Ius: la invención del derecho en Occidente* [13], mostra como o Direito Romano surgiu da religião arcaica e trilhou longo caminho até erigir-se em saber autônomo.

É chegada a hora de nos libertarmos dos preconceitos papistas contra os juros, dando a César o que é de César, mas garantindo ao cidadão o que é seu.

[1] “Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguinte 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.”

[2] “Art. 55. São também tributáveis (Lei nº 4.506, de 1964, art. 26, Lei nº 7.713, de 1988, art. 3º, § 4º, e Lei nº 9.430, de 1996, arts. 24, § 2º, inciso IV, e 70, § 3º, inciso I):

(...)

XIV – os juros compensatórios ou moratórios de qualquer natureza, inclusive os que resultarem de sentença, e quaisquer outras indenizações por atraso de pagamento, exceto aqueles correspondentes a rendimentos isentos ou não tributáveis.”

Veja-se que a isenção da Lei nº 7.713/88 só abrange a indenização, o aviso prévio e o FGTS, não se estendendo de forma indiscriminada às verbas remuneratórias. Assim, a confirmar-se a informação do site do STJ de que “a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas”, terá havido exegese ampliativa da regra do RIR, forma inconsciente de remediar-se o desprezo à radical intributabilidade dos juros de mora, posição que defendemos adiante no texto.

[3] “Juros moratórios não se infligem por lucro dos demandantes, mas por mora dos solventes.” (PONTES DE MIRANDA. Tratado de Direito Privado, tomo 24. Campinas: Bookseller, p. 50)

“Quando compensatórios, os juros são os frutos do capital empregado e nesse sentido é que melhor



assenta o conceito acima formulado. Quando moratórios, constituem indenização pelo prejuízo resultante do retardamento culposo.” (SÍLVIO RODRIGUES. Direito Civil, vol. 2. São Paulo: Saraiva, p. 258)

[4] “Art. 1.061. As perdas e danos, nas obrigações de pagamento em dinheiro, consistem nos juros da mora e custas, sem prejuízo da pena convencional.”

“Art. 404. As perdas e danos, nas obrigações de pagamento em dinheiro, serão pagas com atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, abrangendo juros, custas e honorários de advogado, sem prejuízo da pena convencional.

Parágrafo único. Provado que os juros da mora não cobrem o prejuízo, e não havendo pena convencional, pode o juiz conceder ao credor indenização suplementar.”

[5] Segundo o art. 60 do antigo Código Civil, “entram na classe das coisas acessórias os frutos, produtos e rendimentos”.

[6] “Art. 16. serão classificados como rendimentos do trabalho assalariado todas as espécies de remuneração por trabalho ou serviços prestados no exercício dos empregos, cargos ou funções referidos no artigo 5º do Decreto-lei número 5.844, de 27 de setembro de 1943, e no art. 16 da Lei número 4.357, de 16 de julho de 1964, tais como:

I – Salários, ordenados, vencimentos, soldos, soldadas, vantagens, subsídios, honorários, diárias de comparecimento;

II – Adicionais, extraordinários, suplementações, abonos, bonificações, gorjetas;

III – Gratificações, participações, interesses, percentagens, prêmios e cotas-partes em multas ou receitas;

(...)

Parágrafo único. Serão também classificados como rendimentos de trabalho assalariado os juros de mora e quaisquer outras indenizações pelo atraso no pagamento das remunerações previstas neste artigo.”

[7] No mesmo sentido, agora em sede judicial, a decisão do Presidente do STF, Min. MARCO AURÉLIO, na ACO nº 369/SP (DJ 13.11.2002). Ver igualmente a **OJ-SDI1-400 do TST, verbis**:

“Imposto de renda. Base de cálculo. Juros de mora. Não integração. Art. 404 do Código Civil brasileiro. (DEJT divulgado em 02, 03 e 04.08.2010). Os juros de mora decorrentes do inadimplemento de obrigação de pagamento em dinheiro não integram a base de cálculo do imposto de renda, independentemente da natureza jurídica da obrigação inadimplida, ante o cunho indenizatório conferido pelo art. 404 do Código Civil de 2002 aos juros de mora.”



[8] Resoluções SF nº 02/2010 e nº 11/2010.

[9] Resolução SF nº 98/2010. A denominação técnica é “*taxa média pré-fixada das operações de crédito com recursos livres preferenciais para taxa de juros – desconto de duplicatas, divulgada pelo Banco Central do Brasil*”. Para o seu valor, ver

<https://www3.bcb.gov.br/sgspub/consultarvalores/consultarValoresSeries.do?method=consultarValores>

[10] Resolução SF nº 31/2012. A denominação exata é “*taxa média pré-fixada das operações de crédito com recursos livres referenciais para taxa de juros aquisição de bens, divulgada pelo Banco Central do Brasil*”.

[11] “Art. 63. Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos [incisos IV e V do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966](#), não caberá lançamento de multa de ofício.

§ 1º. O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, aos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.

§ 2º. A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição.”

[12] *Obrigações*. Rio de Janeiro: Forense, 1996, 11 ed., p. 167 e 168.

[13] Buenos Aires: Adriana Hidalgo editora, 2009.

Date Created

07/11/2012