



Opinião: IRPJ e CSLL sobre a taxa Selic em restituição de indébito

O voto do ministro Dias Toffoli no Recurso Extraordinário (RE) 1.063.187/RS [\[1\]](#), acompanhado no mérito pelos demais ministros e fixando a Tese de Repercussão Geral nº 962 [\[2\]](#), causou alvoroço porque afastou a incidência do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social Sobre Lucro Líquido (CSLL) sobre o "valor da correção" pela taxa referencial do Sistema Especial de



o de indébito tributário.

Trata-se de recente e importante vitória em matéria tributária

para os contribuintes no âmbito Supremo Tribunal Federal, que significa, ainda, a superação da jurisprudência firmada anteriormente pelo Superior Tribunal de Justiça acerca do tema.

Em apertada síntese, o ministro — no que foi acompanhado pelos demais nove no mérito (a vaga do ministro Marco Aurélio ainda não foi preenchida) — considerou a Selic como recomposição do valor do qual o contribuinte é credor; ausente, pois, o acréscimo patrimonial, não se justificando a incidência de tributos que possuem nesse elemento a materialidade de sua incidência.

Correndo risco de séria impopularidade, muito embora se possa concordar com a conclusão do julgado, ousamos discordar dos fundamentos empregados no voto vencedor ou, ao menos, apontar um tratamento não isonômico — para dizer o mínimo.

E, para tanto, iniciamos pela natureza jurídica da Selic e a sua função, de acordo com os tribunais superiores.

O Superior Tribunal de Justiça há tempos vem se manifestando no sentido de que a taxa Selic reúne correção monetária e juros, como o fez, por exemplo, o ministro Luiz Fux no Recurso Especial (REsp) nº 411.164/PR e, depois, no bojo do REsp nº 879.844, julgado em regime de recursos repetitivos [\[3\]](#). Desse modo, a taxa recompõe o valor patrimonial (função da correção monetária) e remunera o atraso em que incorreu o devedor, a acepção conceitual de juros.

O STF vem na mesma linha e, como exemplo, podemos citar o RE nº 582.461/SP, oportunidade em que a corte decidiu ser legítima a utilização da taxa como índice de atualização de débitos tributários pagos em atraso.



Pode-se afirmar, portanto, que prevalece o entendimento de que a Selic abrange correção monetária e juros moratórios.

Dito isso, nos parece existir aqui um problema e, para corretamente endereçá-lo, precisamos dar alguns passos atrás. Com efeito, é conhecida a distinção entre juros moratórios e juros remuneratórios e sua importância para tributos sobre a renda. O tema ganha relevo quando o STF decide não incidir IR e CSLL nos juros moratórios contidos na Selic, na medida em que eles funcionam como indenização e, como tal, ausente o acréscimo patrimonial e, portanto, a materialidade para tributação sobre renda.

Os juros remuneratórios, por sua vez, representariam remuneração pela utilização de capital e, por acarretarem acréscimo patrimonial, reuniriam elementos suficientes para a incidência normativa.

Essa discussão, diga-se, só existe em economias ameaçadas pela inflação. Juros só circundam qualquer conceito diverso de renda onde e quando a moeda perde significativo valor no decorrer do tempo; caso contrário, juros — em si considerados — geram sempre acréscimo patrimonial, independentemente do sobrenome que se lhe dê ou da razão para sua cobrança (voltaremos ao assunto mais adiante).

O voto do ministro Barroso no RE 1.063.187/RS, embora alcance a mesma tese final do relator, ilustra bem esse ponto. A referência que faz aos juros negativos — hipótese de inflação superior à taxa básica — emprega sentido (ao menos empírico e prático) ao debate. Os momentos da economia em que a taxa básica de juros é menor que a inflação geram para o credor da União, quando em repetição de indébito, um prejuízo causado pelo atraso no pagamento.

Ocorre que, se entendermos que a natureza de um instituto deve ser medida sob a ótica macroeconômica, esse seria o momento de rediscutir a própria composição da taxa Selic, como acertadamente fez o ministro Barroso.

Referido índice não seria o cúmulo de juros e correção monetária, mas tão somente juros. O ressarcimento, a recomposição de que fala o ministro Toffoli em seu voto (acompanhado de grande parte da doutrina tributarista), é limitado à correção monetária — essa, sim, ontologicamente compreendida como a mera recomposição do valor da moeda, e não representa acréscimo patrimonial.

Os argumentos lançados sobre os possíveis prejuízos que o contribuinte experimentou com o atraso da União não são falsos, absolutamente. Ocorre que, em nosso ver, não guardam pertinência com a conclusão de que a Selic de fato configura retorno ao *status quo* [4].

O que efetivamente aconteceu com o credor de indébito da União pode ser deduzido em ação própria, por meio da qual se busca a efetiva indenização e sobre os eventos será exercido o efetivo contraditório, ou discutido no bojo da própria ação o que ampliaria a cognição dessa espécie de ação.

Nenhuma das alternativas seria bem recebida pela comunidade jurídica e o proponente dessa linha de pensamento seria tachado de formalista, burocrata ou agarrado a conceitos que o fazem esquecer da instrumentalidade do processo.



No entanto, quando se defende a coerência e integridade do direito como mecanismos de defesa ao decisionismo e aos predadores externos do Direito, é preciso tomar posições nem sempre populares.

A verdade é que a incidência de juros moratórios decorre de lei e sua taxa é fixada por norma jurídica independente do que tenha acontecido com o credor durante a mora; se prosperou ou enfrentou dificuldades, esses fatos devem ser desconsiderados pela inexorável incidência dos juros, porque a eles só interessam o *debeatur* e o tempo.

Com isso, o que queremos demonstrar é, e voltando à exposição de linhas acima, que juros são acréscimos patrimoniais, independentemente de sua alçunha ou razão, enquanto a recomposição do valor da moeda se dá pela correção monetária. Logo, o tratamento de juros conectados a qualquer forma de indenização não parece ser a melhor solução, justamente porque o pagamento pela perda de disponibilidade financeira durante certo período é da essência do conceito juros.

A ideia de existir uma taxa de juros é o pagamento pelo "sacrifício" de não contar com o capital durante certo lapso de tempo, e não para garantir a simples recomposição patrimonial ao credor.

A ideia transcende a mera prisão a conceitos de economia: ela é pragmática. Como se justifica juridicamente, *exempli gratia*, a distinção entre os juros pagos na repetição de indébito daqueles que o investidor do tesouro direto recebe quando adquire títulos emitidos pelo mesmo devedor?

Ambos são credores da União; um porque lhe adquiriu título, outro porque lhe fez um pagamento indevido e a restituição lhe foi resistida, mas, como se nota, o traço que os distingue é somente a origem da obrigação.

Se a resposta para hipótese de incidência divergir entre eles, os manuais de Direito Tributário deverão ser reformados para excluir (ou, ao menos, excepcionar) a alusão ao *pecunia non olet*. Afinal, os juros originados em repetição de indébito possuem natureza rigorosamente idêntica àquela dos juros devido àquele que compra títulos da dívida pública federal.

A justificativa de que um é mera liberalidade do investidor enquanto o outro deriva de uma relação impositiva não pode legitimamente prosperar. Se o Estado exigiu tributos equivocadamente e causou prejuízos ao contribuinte, é preciso rediscutir a responsabilidade civil do estado em matéria tributária. O que não parece saudável é misturar os conceitos sob a justificativa da "moralização" do ente tributante a partir do afastamento da incidência do imposto de renda sobre juros pagos ao credor da União.

Frente a isso surge uma dúvida: se uma lei permitir a transformação do pagamento do indébito pela União em títulos da dívida pública à escolha do credor, os juros incidentes serão tributados pelo IRPJ e CSLL?

Interessante notar que o ministro Dias Toffoli deu verdadeira aula de economia e da importância do Plano Real no voto proferido no RE 870.947/SE [\[5\]](#), esclarecendo os perigosos efeitos da indexação da economia e o círculo vicioso que pode se formar na gestão equivocada da moeda.



Voltando ao pragmatismo: os juros moratórios, por serem consequência de um atraso em violação ao cumprimento da obrigação serão sempre indenizatórios? Ou voltaremos ao argumento da imposição como fator determinante para natureza da verba eliminando de vez o *pecunia non olet*? Como fica a interpretação do artigo 118 do CTN?

Caso se responda afirmativamente à questão da natureza indenizatória dos juros moratórios, as instituições financeiras poderão cindir os juros cobrados entre contratuais e moratórios, e sobre os segundos promoverem a exclusão do Imposto de Renda e da Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido?

Se as respostas às perguntas que seguem a primeira forem negativas, qual seria a justificativa para tratamento diferenciado?

Imperativo que se respeitem os limites semânticos dos textos em seu sentido tradicional (no mínimo), mas preferencialmente em seu sentido hermenêutico. Quando não há justificativa racional para a distinção entre situações iguais, qualquer discriminação é violadora da isonomia e resvala no casuísmo e decisionismo.

Talvez ainda pior: deixamos, mais uma vez, os predadores externos do direito responderem a questões que cabem ao direito endereçar. O argumento reiterado de que o estado "usurpou" a riqueza do contribuinte com a exação indevida e a não tributação da Selic na devolução seria um moralismo tardio imposto ao Estado como forma de compensação pelo prejuízo causado?

Nenhuma das respostas positivas passa pelo filtro hermenêutico constitucional. Juros ontologicamente são rendimentos do capital e assim nos mostra a tradição autêntica. Sobre esses rendimentos, há natural tributação pelo IRPJ e CSLL, por expressa previsão legal e pela amplitude constitucional da hipótese de incidência. Qualquer exclusão necessitaria de lei, e não simples modificação do conceito de juros.

Eventual (corriqueira, diríamos) atividade tributária desamparada de suporte constitucional ou legal que cause prejuízo ao contribuinte deve ser comprovada em ação própria. Esse será o momento de rediscutir a responsabilidade civil do estado na sua atividade tributária, mas não de mudar o conceito e a natureza de juros, e afastar a incidência para gerar "compensação".

Soa utópico, bem verdade, mas a integridade e coerência do Direito exige que não se promova um dilaceramento dos significados para acomodarem as pretensões, ainda que legítimas, dos contribuintes.

O sistema tributário brasileiro é tema recorrente em mesas de debate sobre o futuro e os gargalos do país. Pois que se conserte o problema e os remendos porem, e aí teremos condições de afastar os desequilíbrios causados pelo modelo ineficiente de tributação adotado.

Quem sabe a utopia de responsabilizar os governantes pelo descumprimento da Lei de Responsabilidade Fiscal e o Estado por atividade tributária inconstitucional ou ilícita não seja uma forma de minimizar as recorrentes edições de normas voltadas à arrecadação que são julgadas inconstitucionais anos depois dos efeitos gerados e a modulação de efeitos salva o orçamento do impacto negativo.



A permanecer o estado de coisas no Direito Tributário, sob o enfoque funcional em nada adianta comemorar uma vitória aparente no julgamento do RE 1.063.187 especialmente quando está claro que a interpretação é uma "concessão" pequena frente a tantos julgamentos guiados pela análise econômica do direito, que buscam apenas preservar o ente tributante em prejuízo do ordenamento. Isso só fomenta a edição de mais normas que serão posteriormente repelidas, não sem antes gerarem arrecadação sem lastro normativo válido.

Pensemos, pois, em soluções perenes. Paremos com paliativos e gotejamento de água com açúcar para a doença grave, passado o tempo de resolver a tributação, a contabilidade pública e o orçamento no Brasil, ou seguiremos comemorando falsas vitórias enquanto padece o Direito.

[1] <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5230634>.

[2] "É inconstitucional a incidência do IRPJ e da CSLL sobre os valores atinentes à taxa Selic recebidos em razão de repetição de indébito tributário".

[3] "A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de Lei Estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais".

[4] Há diversos elementos fáticos que podem ser trazidos à baila, tais como investigar se houve tomada de crédito no mercado para suprir a carência de recursos causada pelo atraso; se houve redução do imposto de renda na época do evento que gerou o pagamento indevido; perda de rentabilidade do capital que poderia ser empregado na atividade produtiva.

[5] <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4723934>.

Date Created

29/11/2021