

Opinião: A crise de identidade dos juros de mora no STJ

A incidência do IRPE e do IRPJ sobre os juros de mora voltou a ser tema de debate em razão dos temas 808 e 962 da repercussão geral.



Como se sabe, nesses julgamentos, a Suprema Corte

reconheceu, respectivamente, a inconstitucionalidade da incidência do Imposto de Renda sobre os juros de mora na remuneração por exercício de emprego, cargo ou função paga a destempo e sobre juros SELIC aplicados no indébito tributário.[\[3\]](#)

Especificamente no Tema nº 808 da repercussão geral, julgado em março de 2021, o STF considerou não recepcionado pela Constituição Federal a parte do parágrafo único do artigo 16 da Lei nº 4.506/64 que determina a incidência do imposto de renda sobre juros de mora decorrentes de atraso no pagamento das remunerações previstas no artigo (advindas de exercício de empregos, cargos ou funções).

Quanto ao Tema nº 962, o STF deu interpretação conforme à Constituição ao § 1º do artigo 3º da Lei nº 7.713/88, ao artigo 17 do Decreto-Lei nº 1.598/77 e ao artigo 43, inciso II e § 1º, do CTN, de modo a se excluir do âmbito de aplicação desses dispositivos a incidência do imposto de renda e da CSLL sobre a taxa SELIC recebida pelo contribuinte na repetição de indébito tributário.

Em agosto de 2021, a Primeira Seção do STJ iniciou a crise de identidade dos juros de mora ao julgar o REsp nº 1.470.443 (Tema nº 878 dos recursos repetitivos) e analisar a incidência do imposto de renda sobre juros de mora, com foco nos juros incidentes sobre benefícios previdenciários pagos em atraso.

O acórdão do STJ não despertou muita atenção à época, até porque o recurso especial da Fazenda teve o provimento negado, de modo que o Tribunal reconheceu o direito do contribuinte de não sofrer tributação pelo IR nos juros de mora sobre o pagamento de verba alimentar à pessoa física. E, assim, a princípio, a Corte Superior passou a adotar o precedente firmado pelo STF no Tema nº 808.

Ocorre que, no acórdão do REsp nº 1.470.443, a maioria dos ministros do STJ se manifestou no sentido de que os juros de mora incidentes sobre a verba alimentar possuem, excepcionalmente, caráter de dano emergente, mantendo como regra geral seu entendimento anterior (os juros de mora possuem natureza de lucros cessantes)[\[4\]](#).

Sob o argumento de manter a jurisprudência do Tribunal íntegra, estável e coerente e buscando defender a vigência e compatibilidade da regra geral pela tributação dos juros de mora com o entendimento do STF, o Min. Mauro Campbell dispense 19 das 27 páginas do seu voto apresentando o histórico jurisprudencial do Tribunal sobre o tema[5].

Dentre a jurisprudência apontada, o voto proferido pelo Min. Teori Zavascki no REsp nº 1.227.133/RS teve destaque e resume o entendimento adotado pela maioria dos ministros. Segundo o Ministro Teori, não há dúvida que os juros de mora possuem natureza indenizatória. Contudo, seu pagamento não se destina "à cobertura de qualquer espécie de dano emergente" e "acarreta necessariamente um real acréscimo ao patrimônio material do credor".

Naquela oportunidade, o STJ entendeu pela vigência do art. 16 caput e parágrafo único da Lei nº 4.506/64, consignando que os juros de mora possuem natureza de lucro cessantes.

Retornando ao voto do ministro Mauro Campbell no REsp nº 1.470.443, ele sustentou que o entendimento da Suprema Corte no Tema nº 808 apenas confirma que a incidência dos juros de mora sobre pagamento de verbas alimentares em atraso, "excepcionalmente, não possuem natureza de lucros cessantes, dado todo o contexto financeiro em que se insere a família brasileira". Assim, estaria confirmada a "regra geral" do STJ, permitindo, para o ministro Campbell, a sua coexistência com entendimento do STF no Tema nº 808.

Entretanto, pelas razões de decidir presente nos dois precedentes vinculantes do STF, não há como sustentar que os juros de mora possuem, como regra geral, a natureza de lucro cessante e que, apenas excepcionalmente, poderão ser qualificados como dano emergente e não ser tributado. Afinal, os juros de mora não possuem uma natureza cambiante e que varia ao sabor do evento!

Os votos do ministro Dias Toffoli em ambos os acórdãos apontam que os juros de mora legais só poderiam ser considerados como lucros cessantes se fosse possível pressupor que o credor da obrigação aplicaria o valor não recebido "em algum instrumento que lhe gerasse renda equivalente aos juros de mora". O ministro menciona que não parece ser "razoável fazer essa presunção".

No julgamento do Tema nº 962, em que foi afastada a incidência do IR e da CSLL sobre a taxa Selic recebida pelo contribuinte na repetição de indébito, o ministro Dias Toffoli destacou a doutrina de Hugo de Brito Machado, que é enfático ao declarar que os juros de mora são danos emergentes, que visam a recompor o patrimônio, não se tratando de lucro cessante.[6]

Vale ressaltar que os votos do ministro Toffoli também se fundamentam na doutrina de Maria Helena Diniz, para quem os juros de mora previstos nos Código Civil (artigo 404) têm natureza de dano emergente, objetivando ressarcir o credor do prejuízo sofrido.[7]

Ainda no Tema nº 962, Toffoli enfrentou expressamente o entendimento do STJ firmado no REsp nº 1.138.695/SC-RR[8], de relatoria de Campbell, para superá-lo e consignar que os juros de mora não configuram lucros cessantes e estão fora do campo de incidência do imposto de renda e da CSLL, pois visam, precipuamente, a recompor efetivas perdas, decréscimos, não implicando aumento de patrimônio do credor. [9]

Cumprе ressaltar que sequer a "doutrina civilista" aceita essa "bivalência" dos juros de mora: ou eles só possuem natureza de lucros cessantes, conforme Clóvis Beviláqua[10], ou só de danos emergentes, conforme a grande maioria da doutrina.

Portanto, o argumento de que a tese fixada pelo STF trata de "uma exceção" à regra geral não pode prevalecer, pois tanto no contexto financeiro em que se inserem as empresas quanto no contexto da família brasileira, os juros de mora serão danos emergentes em razão da natureza fixada pela lei civilista e que visam a recompor o patrimônio lesado.

Não há dúvida que a decisão do STJ no REsp 1.470.443 reduz, indevidamente, o alcance de dois precedentes vinculantes do STF. Se os dois tribunais divergem quanto à natureza jurídica de um instituto, deve prevalecer a posição dada pela Corte de maior hierarquia. Na verdade, o STJ, ao querer manter insistentemente o seu entendimento sobre a matéria, desconsiderou as claras razões de decidir expostas nos Temas 808 e 962, fato que enfraquece a própria premissa do art. 927 do CPC/15.[11]

Registra-se, por fim, o voto da ministra Regina Helena no REsp nº 1.470.443 que divergiu da maioria e corretamente sustentou que as "exceções" citadas pelo ministro Mauro Campbell, na verdade, confirmam a regra "geral": os juros moratórios não se sujeitam ao Imposto sobre a Renda por possuírem natureza de dano emergente.

Diante da decisão do STF no Tema nº 962, é necessário que o tema volte a ser apreciado pelo Superior Tribunal de Justiça para superar a "crise de identidade" dos juros de mora e para promover a adequação de sua jurisprudência à regra geral fixada pela Suprema Corte: os juros de mora legais possuem natureza de indenização, do tipo de danos emergentes, escapando à incidência do Imposto sobre a Renda. Assim se espera.

[3] Tema nº 808 – "Não incide imposto de renda sobre os juros de mora devidos pelo atraso no pagamento de remuneração por exercício de emprego, cargo ou função".

Tema nº 962 – "É inconstitucional a incidência do IRPJ e da CSLL sobre os valores atinentes à taxa Selic recebidos em razão de repetição de indébito tributário".

[4] 1) **Regra geral**, os juros de mora possuem natureza de lucros cessantes, o que permite a incidência do Imposto de Renda – Precedentes: REsp. n.º 1.227.133 – RS, REsp. n. 1.089.720 – RS e REsp. n.º 1.138.695 – SC; 2) Os juros de mora decorrentes do pagamento em atraso de **verbas alimentares a pessoas físicas escapam à regra geral** da incidência do Imposto de Renda, **posto que, excepcionalmente, configuram indenização por danos emergentes** – Precedente: RE n. 855.091 – RS; 3) **Escapam à regra geral** de incidência do Imposto de Renda sobre juros de mora **aqueles cuja verba principal seja isenta ou fora do campo de incidência do IR** – Precedente: REsp. n. 1.089.720 – RS.

[5] EREsp nº 695.499; EREsp nº 952.196; REsp nº 1.002.665; REsp nº 1.227.133; REsp nº 1.089.720-RR; e REsp nº 1.138.695-RR.

[6] “Art. 404. As perdas e danos, (...). **Como se vê, o legislador previu que o não recebimento nas datas correspondentes dos valores em dinheiro aos quais se tem direito implica prejuízo**. E o fez com absoluto acerto, pois é natural que as pessoas planejem suas finanças pessoais considerando o que devem pagar e o que têm direito de receber em determinadas datas. Assim, **se alguém deixa de receber o que lhe é devido, pode deixar de comprar à vista e ser obrigado a comprar a prazo, pagando um preço mais elevado, configurando desta forma evidente perda patrimonial. E pode também ser obrigado a pagar com atraso uma dívida, tendo de pagar multa e juros de mora, o que também configura perda patrimonial.**”

Não se trata de lucro cessante, nem de simplesmente dano moral, que evidentemente também podem ocorrer. Trata-se de perda patrimonial efetiva, decorrente do não recebimento, nas datas correspondentes, dos valores aos quais tinha direito. (...)” (Não incidência do imposto de renda sobre juros de mora. Revista Dialética de Direito Tributário, n. 215, ago. 2013, p. 115/116).” (Voto Min. Dias Toffoli, pgs. 10 e 11 no RE nº 855.091, grifos no original)

[7] DINIZ, Maria Helena. **Código Civil anotado**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 338/339.

[8] Tese fixada nos Temas nº 504 e 505 (STJ): “Os juros incidentes na devolução dos depósitos judiciais possuem natureza remuneratória e não escapam à tributação pelo IRPJ e pela CSLL. Quanto aos juros incidentes na repetição do indébito tributário, inobstante a constatação de se tratarem de juros moratórios, se encontram dentro da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, dada a sua natureza de lucros cessantes, compondo o lucro operacional da empresa”.

[9] Voto Min. Dias Toffoli, pg 16, no RE nº 1.063.187/SC

[10] BEVILÁQUA, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado**, V. 4, Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1917.

[11] Enunciado 317 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis: (art. 927). O efeito vinculante do precedente decorre da adoção dos mesmos fundamentos determinantes pela maioria dos membros do colegiado, cujo entendimento tenha ou não sido sumulado. (Grupo: Precedentes)

Date Created

09/03/2022