

Por Edmar Oliveira Andrade Filho e Marcelo Magalhães Peixoto (*)

O STF acaba de julgar o Recurso Extraordinário n. 1.063.187, em que foi discutido o Tema 962 da Repercussão Geral que trata da incidência do IRPJ e CSLL sobre juros de mora recebidos em repetição de indébito. O Relator, Ministro Dias Toffoli, negou provimento ao Recurso interposto pela União e propôs a seguinte tese: “É inconstitucional a incidência do IRPJ e da CSLL sobre os valores atinentes à taxa Selic recebidos em razão de repetição de indébito tributário”. Essa tese foi acolhida por maioria pelo Plenário da Corte. O argumento central utilizado pelo ilustre Ministro Relator considera e afirma que os juros de mora receitas não representam acréscimo patrimonial, e, por isso, não podem compor a hipótese de incidência do IRPJ e da CSLL. No seu alentado voto o Ministro afirma:

“A meu sentir, os juros de mora 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. Como consignei no julgamento do Tema nº 808 da repercussão geral, cuidando-se de obrigação de pagar em dinheiro, é preferível dizer que o atraso em seu adimplemento gera danos emergentes para o credor a dizer que, se houvesse o pagamento tempestivo, disso normalmente decorreriam acréscimos em seu patrimônio”.

Mais adiante, no referido voto há a seguinte afirmação:

“Não vislumbro a possibilidade de submetê-los à tributação pelo imposto de renda e pela CSLL sem se ferir o conteúdo mínimo das materialidades previstas no art. 153, III, e no art. 195, I, c, da Constituição. Isso porque, se fosse aceita a ideia de que tais juros de mora legais são tributáveis pelo IRPJ e pela CSLL, essa exação acabaria incidindo não apenas sobre lucros cessantes, mas também sobre danos emergentes, parcela que não se adéqua à materialidade desses tributos, por não resultar em acréscimo patrimonial”.

Como visto, a natureza dos juros de mora é que serviu de argumento fundamental para justificar a decisão proferida pelo STF. Esses juros, como foi exposto de modo percutiente pelo ilustre Ministro Relator, são qualificados como espécie de indenização por danos emergentes.

A Corte decidiu que a indenização por danos emergentes, por natureza, apenas recompõe o patrimônio desfalcado sem o incrementar, de modo que não há que se cogitar da ocorrência de acréscimo patrimonial, que é a matriz constitucional de incidência do IRPJ e da CSLL. O caráter indenizatório dos juros de mora – de acordo com o que foi decidido – não decorre do fato de incidir sobre débitos tributários e isso permite cogitar que todo e qualquer juro moratório deve ser tratado do mesmo modo para fins tributários.

Esse fato permite afirmar que os efeitos da decisão do STF transcendem as relações jurídicas em que haja a figura do “débito tributário” de modo que ela abrange toda e qualquer espécie de juros de mora, inclusive, pois, os derivados de incumprimento tempestivo de obrigações decorrentes de relações regidas pelo Direito Privado. Em outras palavras, o que a Suprema Corte decidiu é que as indenizações por danos emergentes não são tributáveis pelo IRPJ e CSLL e o fez de modo claro quando discutiu e descortinou a natureza jurídica dos juros de mora; com efeito, está claro e explícito que o cerne da discussão foi o caráter jurídico dos referidos juros: ao fim e ao cabo, a Corte decidiu que os juros de mora caracterizam indenização por lucros emergentes e não podem ser tributados já que não acrescem o patrimônio do sujeito passivo.

Embora a tese proposta pelo Ministro Relator e acolhida pela maioria do Tribunal faça menção explícita aos juros de mora nas repetições de indébito, o alcance da decisão não se limita aos juros obtidos em tais circunstâncias e abrange toda e qualquer indenização por dano emergente, em relações de direito público ou de direito privado. Em suma, a Corte decidiu, segundo o melhor do nosso entendimento, que: “onde houver indenização por dano emergente não cabe cogitar da tributação”.

No que concerne ao PIS e COFINS, a decisão do STF no Recurso Extraordinário n. 1.063.187 deve ser lida e compreendida em harmonia com o que foi decidido quando do julgamento do Recurso Extraordinário n. 606.107 em que ficou decidido que:

“Sob o específico prisma constitucional, receita bruta pode ser definida como o ingresso financeiro que se integra no patrimônio na condição de elemento novo e positivo, sem reservas ou condições”.

Após a decisão proferida quando do julgamento do Recurso Extraordinário n. 606.107, ficou estabelecido que as contribuições ao PIS e COFINS só pode recair sobre fatos (ingressos financeiros) que tragam elemento novo e positivo para os contribuintes, independentemente da qualificação contábil adotada e isso não ocorre nas indenizações por danos emergentes. Quando alguém recebe juros de mora, obtém indenização por lucro emergente que não acresce o seu patrimônio (não há elemento positivo) posto que a referida indenização apenas recompõe a perda econômica experimentada pelo credor em razão da privação dos recursos em virtude do comportamento ilícito do devedor (o responsável pela mora). Logo, em razão do que foi decidido no Recurso Extraordinário n. 606.107, apenas os ingressos que acrescem o patrimônio do sujeito passivo como elemento positivo podem ser tributados pela COFINS e PIS e os juros de mora (como indenização por danos emergentes) não são signos representativos de acréscimo, que é o corolário do elemento positivo e novo.

Pelas razões expostas nos parece claro que não há como incidir as contribuições ao PIS e COFINS sobre toda e qualquer forma de indenização por danos emergentes por intermédio de juros de mora, nas relações de direito público ou de direito privado.

(*) **Edmar Oliveira Andrade Filho** é Doutor em Direito pela PUC/SP.

(*) **Marcelo Magalhães Peixoto** é Presidente Fundador da APET- Associação Paulista de Estudos Tributário.