

Ruotolo: O falso dilema do IRPJ e da CSLL sobre a taxa Selic

O Supremo Tribunal Federal pautou para o próximo dia 5 o julgamento do RE nº 1.063.187/SC, que, em tema de grande importância para os contribuintes.



A discussão é sobre a incidência ou não de IRPJ e CSLL

sobre a valores a serem restituídos ou compensados que estão com a taxa Selic, e que por conta de decisões judiciais o Fisco foi obrigado a devolver ao contribuinte.

A discussão não é nova, pois o STJ já proferiu algumas decisões sobre o tema, sem, contudo, pacificar, mas na atualidade ganhou contornos de relevo em razão da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins, cujos valores a serem restituídos pelo Fisco passam da casa dos bilhões, incluindo a Selic nesses cálculos.

É importante recordar que o Superior Tribunal de Justiça, nos autos do Recurso Especial nº 1.111.189/SP, julgado nos idos de 2009, já havia entendido que a Selic é composta de taxa de juros e correção monetária, não podendo ser cumulada, a partir da sua incidência, com qualquer outro índice.

A legislação do estado de São Paulo, no artigo 1º da Lei 10.175/98, com vigência desde 1º/1/99, estabeleceu que os impostos estaduais não liquidados nos prazos previstos na legislação própria ficam sujeitos a juros de mora. No seu parágrafo 1º, dispõe que a taxa de juros de mora é equivalente por mês, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic), para títulos federais.

Por sua vez, o Código Civil, no artigo 406, definiu que a taxa Selic são juros moratórios, de modo que a sua origem é o inadimplemento do devedor (Fisco, no caso) em cumprir com a obrigação de dar, fazer, por exemplo.

Frise-se que o STF, ao julgar o Tema nº 808 em repercussão geral, entendeu que: "*Não incide imposto de renda sobre os juros de mora devidos pelo atraso no pagamento de remuneração por exercício de emprego, cargo ou função*".

Acerca da interpretação do artigo 153, III, da Constituição Federal, que trata da competência da União para instituir imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza, tanto a doutrina quanto a jurisprudência do STF têm forte orientação de que a materialidade do referido tributo está relacionada à existência de acréscimo patrimonial, aspecto ligado às ideias de renda e de proventos de qualquer natureza, bem como ao princípio da capacidade contributiva.

A doutrina é uníssona em afirmar que tanto a renda quanto os proventos de qualquer natureza necessitam da existência de acréscimo patrimonial, pois também o CTN adotou expressamente o conceito de renda como acréscimo, ou seja, tanto renda (produto do capital e ou trabalho) quanto os proventos (acréscimos patrimoniais em geral).

Então, a questão que o STF deverá enfrentar no referido processo é se a Selic constitui ou não acréscimo patrimonial, ou se é recomposição de patrimônio que foi privado do contribuinte no momento oportuno.

No referido processo, a Fazenda busca a distinção entre juros moratórios e remuneratórios para fins de sustentar a incidência de IRPJ e CSLL sobre a parcela dos valores a serem restituídos e/ou compensados com a inclusão da Selic.

Não obstante o tema estar no STF, pensamos que a matéria sempre foi de ordem infraconstitucional e deveria ser analisada com suporte no Código Civil e no CTN.

Nesse sentido, sem sombra de dúvidas que a expressão "juros moratórios", que é própria do Direito Civil, designa a indenização pelo atraso no pagamento da dívida em dinheiro.

Veja-se que o legislador civilista entendeu que o não recebimento nas datas correspondentes dos valores em dinheiro aos quais tem direito o credor implicaria prejuízo para ele, bem como previu a possibilidade de serem as perdas efetivas infinitamente maiores do que os juros de mora, de modo que possibilitou, caso não houvesse pena convencional, a concessão de indenização complementar.

Isso, por si só, já serviria para derrubar os argumentos do Fisco, pois não é concebível que no mundo real o contribuinte optaria por deixar seu capital indisponível somente para após uma longa e insegura jornada pelos escaninhos do Judiciário e, depois, outra *via crucis* pela Receita Federal, receber sua restituição ou compensação de valores pagos a maior ou indevidamente do que tê-lo aplicado no tempo oportuno, em fundos ou aplicações financeiras com possibilidade de rentabilidade infinitamente superior à Selic.

Por isso que, ao adentrar em institutos muito próprios do Direito Civil para fins de fundamentar questões de Direito Tributário, cabe ao STF todo o cuidado para que o sistema como um todo pare em pé.



Ao nos debruçarmos sobre o artigo 153, III, da CF, passarmos pelo Código Civil, artigos 404 e 406, bem como verificarmos a materialidade do imposto esboçada no artigo 43 do CTN, além das doutrinas civilista, tributária e jurisprudência do STJ e STF, é fácil constatar que a natureza jurídica da Selic é de juros de mora, uma indenização que apenas recompõe o patrimônio do contribuinte que se viu privado de utilizar ou se viu assenhoreado pelo Fisco de forma ilegal ou inconstitucional, não havendo de incidir IRPJ ou CSLL sobre a parte que sofreu a incidência da Selic.

Aguardaremos ansiosamente pela melhor análise do STF sobre a matéria e um desfecho favorável ao contribuinte.