

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Preliminarmente, considero preenchidos os requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário. Verifica-se que o ora recorrente opôs embargos de declaração em face do acórdão recorrido com o fim de prequestionamento. Além disso, nota-se que a instância de origem tratou de temas constitucionais ligados à materialidade do tributo em discussão.

Ademais, não acolho a alegação de que o Tribunal de origem teria violado a orientação firmada no exame do AI nº 705.941/SP, tema nº 236, em que a Corte concluiu não ter repercussão geral a controvérsia a respeito da incidência do imposto de renda sobre juros moratório.

Conforme consignei na manifestação sobre a repercussão geral da matéria constitucional versada nestes autos, o apelo extremo foi interposto também pela letra b do permissivo constitucional, tendo em vista a aplicação do entendimento firmado na Arguição de Inconstitucionalidade nº 5020732-11.2013.404.0000, circunstância nova em relação àquele tema. Esse fato, por si só, é suficiente para revelar a repercussão geral da matéria constitucional. Assim, cabe à Corte analisar a matéria de fundo e dar a última palavra sobre a constitucionalidade das normas federais. Aplica-se, aqui, o entendimento firmado no RE nº 614.232/RS-AgR-QO, Relatora a Ministra **Ellen Gracie**, DJe de 4/3/11.

Passo ao exame da questão de fundo.

No caso dos autos, a ação é de **restituição** de valores relativos ao imposto de renda que incidiu sobre **juros moratórios acrescidos a verbas remuneratórias** reconhecidas em reclamatória trabalhista.

Conforme o Tribunal de origem, não pode o imposto incidir sobre juros de mora legais recebidos em juízo ou fora dele, independentemente da natureza da verba principal a que se refiram. Para chegar a essa conclusão, a Corte **a quo**, em um primeiro momento, observou que a incidência do imposto de renda pressupõe acréscimo patrimonial e que as parcelas de natureza indenizatória visam apenas a recompor o patrimônio, e não a aumentá-lo. A par disso, consignou que juros moratórios são indenizações e que a lei presume a existência de perda para o credor no caso de mora.

Em um segundo momento, o Tribunal **a quo** adicionou à sua fundamentação a orientação firmada na Arguição de Inconstitucionalidade nº 5020732-11.2013.404.0000.

Nesse precedente, o Órgão Especial da instância de origem consignou que a mora no pagamento de verbas alimentares impõe “ao credor a privação de bens essenciais[,] podendo até mesmo ocasionar seu endividamento a fim de cumprir os compromissos assumidos”. Aduziu também que o art. 16, parágrafo único, da Lei nº 4.506/64 reconhece os juros de mora como indenização e que o STJ tem entendimento sumulado no sentido da não incidência do imposto sobre as verbas recebidas a título de danos morais (Súmula nº 498/STJ), por elas terem natureza indenizatória. Assentou, além disso, que tramita no Congresso Nacional projeto de lei visando a afastar a incidência do imposto sobre os juros de mora devidos pelo atraso no pagamento de remuneração (PL nº 4.635/12) e que o STF já se manifestou, na esfera administrativa, no sentido de que o imposto não incide sobre os juros de mora (Processo nº 323.526, Primeira Sessão Administrativa, 21/2/08).

No julgamento daquela arguição de inconstitucionalidade, foi reconhecida a não recepção do art. 16, parágrafo único, da Lei nº 4.506/64, pelo texto constitucional. E foi declarada a inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, do § 1º do art. 3º da Lei nº 7.713/88 e do art. 43, inciso II e § 1º, do CTN (Lei nº 5.172/66), afastando-se a incidência do imposto de renda sobre os juros moratórios legais recebidos.

Passo à transcrição dos dispositivos legais:

Lei nº 4.506/64:

“Art. 16. Serão classificados como rendimentos do trabalho assalariado tôdas 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:

(...)

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 ” (grifei).

Lei nº 7.713/88:

“Art. 3º O imposto incidirá sobre o rendimento bruto, sem qualquer dedução, ressalvado o disposto nos arts. 9º a 14 desta Lei. (Vide Lei 8.023, de 12.4.90)

§ 1º Constituem rendimento bruto todo o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, os alimentos e pensões percebidos em dinheiro, e ainda os proventos de qualquer natureza, assim também entendidos os acréscimos patrimoniais não correspondentes aos rendimentos declarados” (grifei).

Código Tributário Nacional:

“Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

§ 1º A incidência do imposto independe da denominação da receita ou do rendimento, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem e da forma de percepção. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)” (grifei).

A prevalecer a legislação impugnada, os juros de mora sempre comporiam a base de incidência do imposto de renda. Contudo devemos prosseguir na análise do âmbito constitucional do imposto de renda e da natureza jurídica dos juros de mora decorrentes da lei para chegarmos a uma conclusão definitiva.

Nos termos do art. 153, III, da Constituição compete à União instituir **imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza** – IR. A doutrina especializada e a jurisprudência da Corte, no que tange à interpretação do dispositivo, têm firme orientação de que a materialidade do 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.

Por exemplo, Andrei Pitten Velloso leciona que “tanto a renda quanto os proventos pressupõem, necessariamente, a existência de acréscimo patrimonial”. Para Roque Antonio Carrazza, “de acordo com a Constituição, renda e proventos de qualquer natureza devem representar ganhos ou riquezas novas. Do contrário, não será atendido o princípio da capacidade contributiva”. Por sua vez, Leandro Paulsen ensina, à luz do

texto constitucional, que “a renda é acréscimo patrimonial produto do capital ou do trabalho. Proventos são os acréscimos patrimoniais decorrentes de uma atividade que já cessou”.

Em estudo sobre o conceito de renda, Hugo de Brito Machado assevera:

“Não há renda, nem provento, sem que haja acréscimo patrimonial, pois o CTN adotou expressamente o conceito de renda como acréscimo. (...) Referindo-se o CTN à aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica, quer dizer que a renda, ou os proventos, podem ser os que foram pagos ou simplesmente creditados.

A disponibilidade econômica decorre do recebimento do valor que se vem a acrescentar ao patrimônio do contribuinte. Já a disponibilidade jurídica decorre do simples crédito desse valor, do qual o contribuinte passa a juridicamente dispor, embora este não lhe esteja ainda nas mãos. Para uma adequada compreensão do sentido da expressão ” (MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de direito tributário** . 30 ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 317, grifos nossos).

Em relação à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, cito o RE nº 117.887/SP, Tribunal Pleno, Relator o Ministro **Carlos Velloso** , DJ de 23/4/93, assim ementado:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RENDA - CONCEITO. Lei n. 4.506, de 30.XI.64, art. 38, C.F./46, art. 15, IV; CF/67, art. 22, IV; EC 1/69, art. 21, IV. CTN, art. 43. I. - **Rendas e proventos de qualquer natureza: o conceito implica reconhecer a existência de receita, lucro, proveito, ganho, acréscimo patrimonial que ocorrem mediante o ingresso ou o auferimento de algo** , a título oneroso. C.F., 1946, art. 15, IV; CF/67, art. 22, IV; EC 1/69, art. 21, IV. CTN, art. 43. II. - Inconstitucionalidade do art. 38 da Lei 4.506/64, que institui adicional de 7% de imposto de renda sobre lucros distribuídos. III. - R.E. conhecido e provido” (RE nº 117.887/SP, Tribunal Pleno, Relator o Ministro **Carlos Velloso** , DJ de 23/4/93 – grifei).

Em consonância com o texto constitucional, o art. 43 do Código Tributário Nacional fixa a materialidade do imposto de renda como sendo a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda (produto do capital e/ou trabalho) ou de proventos de qualquer natureza (acréscimos patrimoniais em geral).

Necessário, portanto, verificar se os juros de mora legais constituem ou não acréscimo patrimonial.

No caso das **obrigações de pagar em dinheiro**, é opção tradicional do legislador civil brasileiro estipular que as perdas e danos, expressão que abrange simultaneamente **danos emergentes e lucros cessantes**, se consubstanciam, entre outras verbas, em **juros de mora**. Sobre o tema, transcrevo os dispositivos pertinentes do Código Civil de 1916 e do atual Código Civil:

Código Civil de 1916:

“Art. 1.059. Salvo as exceções previstas neste Código, de modo expresse, as perdas e danos devidos ao credor, abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.

(...)

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.”

Código Civil de 2002:

“Art. 402. Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.

(...)

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.”

Não parece haver dúvidas, portanto, que a expressão juros moratórios, que é própria do direito civil, designa a **indenização pelo atraso no pagamento da dívida em dinheiro**. Para o legislador, o não recebimento nas datas correspondentes dos valores em dinheiro aos quais se tem direito implica **prejuízo**. Note-se que o legislador previu a possibilidade de serem as perdas efetivas maiores que os juros de mora, e por isso, possibilitou, caso não haja pena convencional, a concessão de indenização complementar.

Cumprido destacar, ainda, que os juros de mora legais têm natureza jurídica autônoma em relação à natureza jurídica da verba em atraso. **Vide**, em primeiro lugar, que eles não constituem frutos civis (parcela acessória que, em regra, segue a sorte do principal) decorrentes da exploração econômica do capital, como ocorre, por exemplo, com os juros remuneratórios (ou compensatórios) em relação ao mútuo feneratício. É necessário notar, ainda, que a causa que gera o direito aos juros de mora legais decorre de um ato ilícito imputado ao devedor consistente no não pagamento nas datas correspondentes dos valores em dinheiro aos quais tem direito o credor.

A natureza indenizatória dos juros de mora é reconhecida também na legislação tributária. Para fins de incidência do imposto de renda, o art. 16, parágrafo único, da Lei nº 4.506/64 classifica como rendimentos de trabalho assalariado “ **os juros de mora e quaisquer outras indenizações** pagas pelo atraso no pagamento das remunerações previstas neste artigo”. Ao se referir aos juros de mora e “outras indenizações”, o legislador deixou implícito o reconhecimento de que os juros de mora consistem em indenização.

A respeito da possibilidade da incidência do imposto de renda sobre valores de natureza indenizatória a doutrina diverge. Para uma corrente, o simples fato de uma verba ter essa natureza já afasta a incidência do imposto. Sintetizo as razões geralmente utilizadas por aqueles que defendem esse posicionamento: a) a incidência do tributo sobre uma parcela indenizatória acaba diminuindo o valor da indenização, passando essa a não ser mais total, mas apenas parcial; b) a Constituição prevê a possibilidade de se instituir imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza, e não sobre indenização; c) indenização não é produto do capital, do trabalho nem da combinação de ambos; d) lucros cessantes, embora sejam ingressos no patrimônio do lesado, não representam a certeza da existência de acréscimo patrimonial.

Para outra corrente, o entendimento de que a verba indenizatória está fora do âmbito da materialidade do imposto só teria sentido se ela visasse recompor uma perda patrimonial. Nesse caso, o ingresso da parcela no patrimônio do lesado não representaria riqueza nova, mas apenas restituição de parte do patrimônio que já existia e que foi desfalcado em razão de um ilícito. Situação distinta, entretanto, haveria no caso em que a verba indenizatória representasse um ganho que a vítima do ilícito deixou de auferir (lucros cessantes). Nessa hipótese, tal parcela representaria não uma recomposição de um patrimônio anterior, mas sim uma substituição

do acréscimo patrimonial que deixou de existir por conta do ilícito. Nesse caso, não faria sentido excluir da tributação a parcela recebida a título de lucros cessantes, pois essa apenas substituiria aquele incremento do patrimônio que seria normalmente tributado se não tivesse ocorrido o dano. Sobre o tema, **vide** as lições de Fábio Junqueira de Carvalho, Maria Inês Murgel, Gisele Lemke, Hugo de Brito Machado, Hugo de Brito Machado Segundo, Paulo de Tarso Vieira Ramos, James Martins, José Augusto Delgado e Mary Elbe Queiroz constantes da obra **Regime tributário das indenizações**, coordenada por Hugo de Brito Machado (São Paulo: Dialética, 2000).

A Professora Mary Elbe Queiroz (Imposto sobre a renda e Proventos de Qualquer Natureza, Saraiva, 3ª edição) defende a possibilidade de tributação das indenizações, **conforme o caso**, com vistas a atender aos princípios constitucionais da legalidade, da isonomia, da capacidade contributiva, da generalidade e da universalidade, que delineiam e estruturam o conceito e a forma de incidência do imposto de renda. Segundo ela,

“[o] regime tributário a ser aplicado às indenizações depende da natureza do dano que se via reparar. É importante distinguir quando elas se enquadram como hipótese de incidência, por representarem verdadeiros ‘acréscimos patrimoniais’, riqueza nova que aumenta o patrimônio preexistente daquele que recebe a indenização; como a hipóteses de não-incidências por a realidade factual não se adequar à previsão abstrata da lei e não realizar o fato gerador do tributo; ou como hipótese de isenção, por existir expressa disposição de lei que excepcione a respectiva incidência”.

Na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, já há muito se afastou a tese segundo a qual as verbas indenizatórias, só por terem essa natureza, estão **ipso facto** fora da hipótese de incidência do imposto de renda. Isso porque a palavra indenização é ampla o suficiente para abranger, dentre outros, os valores recebidos a título de **danos emergentes** – que não acrescem o patrimônio – e os valores recebidos a título de **lucros cessantes** –, esses sim tributáveis pelo IR, pois substituiriam o acréscimo patrimonial que deixou de ser auferido em razão de um ilícito. Sobre o tema, destaco o REsp nº 638.389/SP, Primeira Turma, Relator o Ministro Teori Zavascki, DJ de 1º/8/15.

A meu ver, o imposto de renda pode, em tese, alcançar os valores relativos a lucros cessantes, mas não os relativos a danos emergentes. Explico.

Primeiro : não é o **nomen iuris** de certa verba que determina se ela é ou não alcançada pelo IR. O que é necessário verificar é se a verba se enquadra na materialidade da exação. Assim, o simples fato de ela ser denominada de indenização não afasta, por si só, a incidência do imposto de renda. Segundo : a Constituição exige que o imposto incida sobre acréscimo patrimonial. Mas não é apenas o acréscimo patrimonial advindo do trabalho, do capital ou da combinação de ambos que pode ser alcançado pelo tributo. Terceiro : se os valores recebidos a título de **danos emergentes** apenas recompõem o patrimônio desfalcado, não o acrescentando, não há razão para incidir o tributo sobre eles. Quarto : as quantias recebidas a título de lucros cessantes substituem o incremento patrimonial que o lesado normalmente teria se não tivesse ocorrido o dano, hipótese em que, em tese, caracterizado o acréscimo patrimonial, poderia ser tributado pelo imposto de renda.

À luz dessas considerações, vejamos se os juros de mora devidos em razão do atraso no adimplemento de **obrigação de pagar em dinheiro, assim compreendida a remuneração devida ao trabalhador decorrente do exercício de emprego, cargo ou função**, são lucros cessantes, caso em que, em tese, poderiam se sujeitar ao imposto de renda, ou se são danos emergentes, hipótese na qual o tributo não pode incidir.

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça há considerável divergência de opiniões sobre a matéria. No Recurso Especial nº 1.227.133/RS (submetido ao rito dos recursos repetitivos) e no Recurso Especial nº 1.089.720/RS, prevaleceu a orientação de que essas verbas, por não se destinarem a reparar danos emergentes, revelariam verdadeiro acréscimo patrimonial, atraindo a incidência do imposto. Nesse sentido, cito os votos dos Ministros **Teori Zavascki** e do **Benedito Gonçalves**. Em suma, o Superior Tribunal de Justiça acabou por restringir a não incidência do imposto de renda sobre os juros de mora a apenas duas hipóteses: (i) quando recebidos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (perda do emprego), por força da isenção prevista no art. 6º, V, da Lei nº 7.713/88; e (ii) quando os juros de mora corresponderem a verba principal isenta ou fora do campo de incidência do imposto de renda são isentos de imposto de renda, mesmo quando pagos fora da circunstância da perda de emprego, em conformidade com a regra de que o acessório segue o principal.

Já para o TRF da 4ª Região, na referida arguição de inconstitucionalidade, os juros de mora legais não representam riqueza nova para o credor, pois eles têm por finalidade reparar as perdas que o lesado sofreu.

A meu sentir, os juros de mora legais, no contexto em tela, estão fora do campo de incidência do imposto de renda, pois visam, precipuamente, recompor efetivas perdas, decréscimos, não implicando aumento de patrimônio do credor. A hipótese, portanto, é de não incidência tributária e não de isenção ou exclusão de base de cálculo.

Cuidando-se a remuneração devida ao trabalhador decorrente do exercício de emprego, cargo ou função de obrigação de pagar em dinheiro, em meu modo de ver, **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.

Afinal, é com o dinheiro, como o auferido em razão do exercício de emprego, cargo ou função (verbas de natureza alimentar), que a pessoa organiza suas finanças, suprimindo suas próprias necessidades e as de sua família, especialmente com moradia, alimentação, educação, saúde, higiene, transporte etc. E o atraso no adimplemento daquele tipo de obrigação (de pagar dinheiro) faz com que o credor busque outros meios para atender tais necessidades, como: uso do rotativo e/ou da linha de crédito do cartão de crédito, uso do cheque especial, obtenção de empréstimos, prolongamento do tempo de utilização de linha de crédito já contratada etc.

É razoável pensar que esses meios alternativos, notadamente os créditos de acesso facilitado, atraem, além da possibilidade de cobrança de tarifas, multas etc., juros (desfavoráveis ao trabalhador) que facilmente ultrapassam os percentuais geralmente utilizados na fixação dos juros de mora. Por exemplo, conforme a revista Exame, apoiada em dados da Abecs (Associação Brasileira das Empresas de Cartões e Serviços), a taxa média de juros do rotativo do cartão de crédito na semana de 29 de maio a 2 de junho de 2017 “chegou a 9,7% ao mês (203,2% ao ano)”; já segundo o Procon/SP, em maio de 2017, os juros médios do cheque especial foi de 13,48% ao mês e os de empréstimo pessoal foi de 6,37% ao mês.

Afora isso, é sensato imaginar a possibilidade de o trabalhador ter de ficar sujeito, em razão de não conseguir pagar à vista um bem, a compras a prazo, que, como se sabe, usualmente têm preços mais elevados.

Também é razoável conceber que ele ainda pode buscar meios heterodoxos para suportar a demora no pagamento de sua verba, como atrasar a satisfação das próprias despesas, circunstância que pode atrair multas, juros e outros passivos ou outras despesas bem como inscrição de seu nome em cadastros de inadimplentes etc.

Os juros de mora legais visam, em meu entendimento, recompor, de modo estimado, esses gastos a mais que o credor precisa suportar (p.ex. juros decorrentes da obtenção de créditos, juros relativos ao prolongamento do tempo de utilização de linhas de créditos, multas etc., que se traduzem em efetiva perda patrimonial) em razão do atraso no pagamento da verba de natureza alimentar a que tinha direito.

O quadro referido fica ainda mais patente quando se levam em conta publicações a respeito das finanças das famílias e dos consumidores. Pesquisa da Confederação Nacional do Comércio (CNC) revela que, em janeiro de 2017, mais de 55% das famílias “relataram ter dívidas entre cheque pré-datado, cartão de crédito, cheque especial, carnê de loja, empréstimo pessoal, prestação de carro e seguro”. Ainda segundo a pesquisa, “o cartão de crédito foi apontado como um dos principais tipos de dívida por 77,3% das famílias endividadas”.

Em estudo, o Serviço de Proteção ao Crédito (SPC Brasil) e a Confederação Nacional de Dirigentes Lojistas (CNDL) mostraram, por meio do Indicador de Reserva Financeira, que, em fevereiro de 2017, apenas 20% “dos consumidores guardou alguma quantia de dinheiro”. Levando em conta apenas as classes C, D e E, a proporção atingiu 16%. Conforme a publicação, “em média, aqueles que conseguiram poupar guardaram R\$ 414” naquele mês. Em outra pesquisa, aquelas entidades informaram que, no final de março do mesmo ano, cerca de 39% da população adulta estava inadimplente; especificamente, 50,12% dos consumidores com idade entre 30 e 39 anos tinha “nome inscrito em alguma lista de devedores”.

Por sua vez, a Folha de São Paulo, em matéria intitulada “maioria dos brasileiros não têm reserva para emergência”, publicada em janeiro de 2017, registrou, com base em informações do Banco Mundial, que 44% dos brasileiros “– mais de 70 milhões acima dos 15 anos – consideram impossível levantar cerca de R\$ 2.500 numa necessidade extrema” e que apenas 16% dos que acham possível obter tal quantia “dizem poder recorrer às próprias economias; mais da metade pediria ajuda a amigos ou

parentes". Levando em conta levantamento do Serasa referente a 2015, o jornal consignou que "73% dos brasileiros não conseguiriam cobrir seus custos por mais de 90 dias".

Considerando estudo realizado por economistas do IPEA, que se apoiaram nas Pesquisas de Orçamentos Familiares do IBGE de 2002/2003 e de 2008/2009, consignou aquele periódico que "81% das famílias têm poupança financeira nula. Se a casa própria for considerada, são 61% os de poupança zero, e 47% não têm nem dinheiro, nem casa, nem carro como patrimônio" e que, "mesmo entre os 10% mais ricos da população, 46% das famílias tinham poupança financeira zero". Já tomando por base levantamento feito pelo Banco Central relativo ao ano de 2014 (relatório de inclusão financeira), a Folha de São Paulo ainda destacou que "dos 131,8 milhões de brasileiros com caderneta, 60% tinham menos de R\$ 100. O saldo médio era R\$ 1,66".

Repare-se que, para ser aceita a ideia de que os juros de mora legais revestem-se, de modo estrito, da natureza de lucros cessantes, seria necessário pressupor, por exemplo, que o credor (no presente caso, o trabalhador) normalmente aplicaria, durante todo o período em atraso, a integralidade da verba não recebida tempestivamente em algum instrumento que lhe gerasse renda equivalente aos juros de mora. Considerando o cenário já descrito, não me parece razoável fazer essa presunção.

A respeito da não incidência do imposto de renda sobre os juros de mora devidos pelo atraso no adimplemento de obrigação de pagar em dinheiro, cito a seguinte lição de Hugo de Brito Machado:

"O Código Civil de 1916 estabelecia que as perdas e danos, nas obrigações de pagamento em dinheiro, consistem nos juros de mora e custas, sem prejuízo da pena convencional. E o Código Civil vigente estabelece:

'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.'

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. Perda que o legislador presumiu e tratou como presunção absoluta, que não admite prova em contrário, e cuja indenização com os juros de mora independe de pedido do interessado.

Ressalte-se que o legislador previu a possibilidade de serem as perdas efetivas de montante maior do que os juros de mora, e por isto mesmo determinou que, se isto acontecer e não houver pena convencional, o juiz pode conceder ao credor prejudicado indenização complementar” (Não incidência do imposto de renda sobre juros de mora. **Revista Dialética de Direito Tributário**, n. 215, ago. 2013, p. 115 /116).

De mais a mais, mesmo que se considere que os juros de mora legais incidentes no atraso no pagamento da remuneração devida no contexto em tela abrangeria não só danos emergentes, mas também lucros cessantes, não vislumbro a possibilidade de submetê-los à tributação pelo imposto de renda sem se ferir o conteúdo mínimo da materialidade do imposto de renda prevista no art. 153, III, da Constituição Federal.

Isso porque, se fosse aceita a ideia de que tais juros de mora legais são tributáveis pelo imposto de renda, essa exação acabaria incidindo não apenas sobre lucros cessantes, mas também sobre danos emergentes, parcela essa que não se adéqua à materialidade do tributo, por não resultar em acréscimo patrimonial.

É premente destacar, assim, que a legislação civil vai no sentido de que as perdas e danos a serem pagas ao lesado em razão do inadimplemento de um obrigação de pagar em dinheiro, seja ela de natureza indenizatória ou não, devem ser “a[s] mais ampla[s] possível[eis], insuscetível[eis] de diminuição patrimonial pela incidência do imposto de renda sobre o valor dos juros de mora” (ROAG – 211000-39.1985.5.17.0002, Órgão Especial do

Tribunal Superior do Trabalho, Redator para o acórdão o Ministro **Antônio José de Barros Levenhagen**, DEJT de 4/9/09).

Merece destaque, ainda, o Projeto de Lei nº 4.635/12 (originário do PLS nº 639/11), o qual acrescenta à Lei nº 7.713/88 o art. 6º-A, que dispõe sobre a não incidência do imposto de renda sobre os juros de mora devidos pelo atraso no pagamento de remuneração de exercício de emprego, cargo ou função e revoga o art. 16, parágrafo único, da Lei nº 4.506, de 1964. Consta da exposição de motivos do referido projeto lei o seguinte:

“Questão que tem gerado inúmeras demandas judiciais refere-se à exigência, por parte da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), de **imposto de renda (IR)** sobre os **juros de mora** incidentes sobre verbas trabalhistas pagas em decorrência de condenação judicial.

Ou seja, após anos de disputa nos tribunais, o trabalhador obtém êxito em seu pleito e consegue receber as verbas a que tem direito. Logicamente, como o montante foi alvo de demorada discussão, sobre ele incidirão correção monetária e juros de mora. Sobre as verbas de cunho salarial, realmente deve incidir o IR, como prevê o inciso I do art. 43 do Código Tributário Nacional (CTN). Efetivamente, esse dispositivo determina que referido tributo tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda, assim considerada o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos.

Os juros de mora, entretanto, são nitidamente indenizatórios. Não representam renda, nos termos dispostos no CTN, mas, isto sim, reparação financeira pelo tempo em que o trabalhador não teve a disponibilidade do recurso que lhe era devido. **Essa característica é tão evidente que o próprio Código Civil, em seu art. 404, enuncia que as perdas e danos, nas obrigações de pagamento em dinheiro, abrangem os juros**. Por sua vez, o art. 407 do mesmo Código assevera serem devidos os juros os juros de mora ao credor, ainda que não se alegue prejuízo. **O legislador pátrio, portanto, ao fazer incidir de forma automática os juros de mora, presume sua função de reparar o dano do credor pelo decurso do tempo em que o devedor restou inadimplente.**

Consubstanciando verba indenizatória, que apenas repara o patrimônio do credor, os juros de mora não devem sofrer a incidência do IR. Em que pese haver várias decisões judiciais nesse sentido, inclusive no Superior Tribunal de Justiça, a matéria ainda gera considerável insegurança jurídica. Apenas para ilustrar essa controvérsia, vale informar que consta na pauta daquele tribunal superior o Recurso Especial nº 1.227.133/RS, que está sendo julgado pelo chamado ‘rito dos recursos repetitivos’, previsto no art. 543-C do

Código de Processo Civil, e pretende uniformizar a jurisprudência sobre a tributação pelo IR dos juros de mora recebidos como consectários de sentença condenatória em reclamatória trabalhista.

No Senado Federal, estamos fazendo a nossa parte para contribuir com o Sistema Tributário Nacional e torná-lo mais previsível e seguro. Essa a razão de apresentarmos este projeto de lei, que revoga o parágrafo único do art. 16 da Lei nº 4.506, de 1964, que tem sido usado pela RFB para fundamentar a tributação dos juros de mora, ao mesmo tempo que alteramos a Lei 7.713, de 1988, pra dispor de forma clara e objetiva que sobre tais verbas não incide o IR.

Destaco que a lei que porventura provenha do Projeto de Lei nº 4.635/12 (origem: PLS nº 639/11) – que visa debelar a insegurança jurídica sobre o assunto, impossibilitando a cobrança do imposto de renda sobre os juros de mora devidos pelo atraso no pagamento de remuneração decorrente de exercício de emprego, cargo ou função – será meramente declaratória, haja vista que a situação em tela é, tecnicamente, de não incidência tributária.

Registro, também, que a Corte, no exame do processo administrativo nº 323.526, sessão de 21 de fevereiro de 2008, referendou, por unanimidade, entendimento adotado pela Secretaria do Tribunal, o qual não destoa da orientação aqui defendida.

Conforme se extrai dos autos desse processo, a Secretaria da Corte, apoiando-se em parecer emitido pela Assessoria Jurídica, havia adotado a orientação de que não seria possível a incidência do imposto de renda sobre juros de mora legais relativos ao recebimento em atraso de determinada verba remuneratória. Do referido parecer consta que os juros moratórios legais não representariam acréscimo patrimonial para o credor e que a regra de que “o acessório segue a sorte do principal” não seria aplicável ao caso, pois “dita regra deve ser adotada com cautela, notadamente em situações como a presente, na qual o principal e o acessório têm, efetivamente, naturezas distintas”.

Destaca-se, a propósito, que tal entendimento foi seguido, dentre outros órgãos, pelo Conselho Superior da Justiça do Trabalho (processo nº 2082806-24.2009.5.00.0000) e pelo Tribunal de Contas da União (processo nº 027.147/2009-5, acórdão nº 244/2010, Plenário, Relator o Ministro **Valmir Campelo**).

Passo às considerações finais.

À luz de todo o exposto, considero não recepcionada pela Constituição de 1988 a parte do parágrafo único do art. 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). Em suma, o conteúdo mínimo da materialidade do imposto de renda contido no art. 153, III, da Constituição Federal de 1988, não permite que ele incida sobre verbas que não acresçam o patrimônio do credor.

Dou ao § 1º do art. 3º da Lei nº 7.713/88 e ao art. 43, inciso II e § 1º, do CTN interpretação conforme à Constituição Federal, de modo a excluir do âmbito de aplicação desses dispositivos a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora em questão.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso extraordinário.

É como voto.

Em relação ao tema nº 808 da Gestão por Temas da Repercussão Geral do portal do STF na internet, proponho a seguinte tese:

Não incide imposto de renda sobre os juros de mora devidos pelo atraso no pagamento de remuneração por exercício de emprego, cargo ou função.