VOTO - VOGAL

O Senhor Ministro Gilmar Mendes: Trata-se de Recurso extraordinário a discutir, à luz dos arts. 97 e 153, III, da Constituição Federal, a constitucionalidade dos arts. 3º, § 1º, da Lei 7.713/1988 e 43, II, § 1º, do Código Tributário Nacional, de modo a definir a incidência, ou não, de imposto de renda sobre os juros moratórios recebidos por pessoa física.

Tem-se aqui a discussão do Tema 808 da sistemática da repercussão geral.

A transcrição dos dispositivos legais tidos por inconstitucionais se faz necessária:

Lei 7.713, de 1988

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

§ 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.”

CTN

“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)”

É breve o relatório.

Decido.

Em minucioso e exauriente voto, o eminente Relator, **Ministro Dias Toffoli**, dedicou-se à rica contextualização acerca da evolução do tema

perante o Supremo Tribunal Federal e perante o Superior Tribunal de Justiça. Ademais, bem situou a natureza jurídica, sob a ótica privatista, dos juros moratórios acrescidos a verbas remuneratórias reconhecidas em reclamatória trabalhista.

É preciso ressaltar, no primeiro ponto, que este Supremo Tribunal Federal, em pelo menos duas oportunidades anteriores havia-se pronunciado pela ausência de questão constitucional a revolver o tema.

Refiro-me aqui às conclusões proferidas por esta Corte quando da apreciação do **AI 705941** e do **RE 611512**, representativos dos Temas 236 e 306 de Repercussão Geral, respectivamente.

Convém reproduzir a ementa dos julgados:

“EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Incognoscibilidade. Rescisão de contrato de trabalho. Verbas rescisórias. Natureza jurídica. Definição para fins de incidência de Imposto de Renda. **Matéria infraconstitucional. Ausência de repercussão geral.** Agravo de instrumento não conhecido. Não apresenta repercussão geral o recurso extraordinário que, tendo por objeto a definição da natureza jurídica de verbas rescisórias (salarial ou indenizatória), para fins de incidência de Imposto de Renda, versa sobre matéria infraconstitucional.

(AI 705941 RG, Relator(a): CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 19/11/2009)”

“TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE VERBAS RECEBIDAS EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA A TÍTULO DE JUROS. DEFINIÇÃO DA NATUREZA JURÍDICA DOS JUROS. **APLICAÇÃO DOS EFEITOS DA AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL TENDO EM VISTA TRATAR-SE DE DIVERGÊNCIA SOLUCIONÁVEL PELA APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO FEDERAL.** INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

(RE 611512 RG, Relator(a): ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 09/09/2010)”

Perceba-se que, nos idos de 2009 e 2010, este Supremo Tribunal sinalizou cabalmente inexistir questão constitucional no assunto e, em acréscimo, que a resolução e pacificação da questão encontraria no Superior Tribunal de Justiça o seu foro apropriado, haja vista revolver matéria afeta à legislação federal.

Com efeito, o tema mereceu pronta atenção daquela Corte Superior. Peço vênias para reproduzir algumas teses firmadas pelo STJ, em sede de recursos repetitivos, que endereçaram a temática da incidência de Imposto de Renda sobre determinados valores, que dialogam com a questão dos juros moratórios posta nestes autos:

Tema 470 do STJ - Não incide Imposto de Renda sobre os juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial. (julgado em 28/09/2011).

Tema 504 do STJ - Os juros incidentes na devolução dos depósitos judiciais possuem natureza remuneratória e não escapam à tributação pelo IRPJ e pela CSLL. (julgado em 22/05/2013)

Tema 505 do STJ - 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. (julgado em 22/05/2013)

É bem verdade, como bem apontado pelo Ministro Relator, que o assunto retorna à consideração deste Supremo Tribunal Federal em razão da superveniência de acórdão do Tribunal Regional Federal da Quarta Região.

O mencionado acórdão *a quo* aplicou entendimento do Órgão Especial do TRF da 4ª Região, proferido na Arguição de Inconstitucionalidade nº 5020732-11.2013.404.0000, que reconheceu *a não recepção do parágrafo único do art. 16 da Lei nº 4.506/64 pela Constituição de 1988, declarando a inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, do § 1º do art. 3º da Lei nº 7.713/1988 e do art. 43, inciso II, § 1º, do Código Tributário Nacional*, de forma a afastar a incidência do imposto de renda (IRPF) sobre os juros de mora legais recebidos, dada a natureza indenizatória da verba.

Observe-se que a mencionada Arguição de Inconstitucionalidade foi decidida pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região em **novembro de 2013, quando já firmada a compreensão deste STF (pela infraconstitucionalidade e ausência de repercussão geral da matéria) e, acrescente-se, quando o STJ já firmara seu convencimento no assunto em sede de Recursos Repetitivos.**

Com as vênias de estilo, penso que a decisão do Órgão Especial do TRF 4ª Região tem a potencialidade de subverter o sistema de precedentes delineados pelo Artigo 102, § 3º da Constituição Federal de 1988, bem como o rito previsto nos artigos 1.029 e seguintes do CPC/2015.

Em outras palavras, admitir-se que este Supremo Tribunal seja obrigado a apreciar questão sob a ótica constitucional pelo simples fato de um Tribunal Regional ter decidido pela inconstitucionalidade de norma, após a manifestação deste STF pela infraconstitucionalidade da questão, é, em definitiva, admitir que um Tribunal Federal pautar o Supremo Tribunal Federal.

O expediente, penso eu, faz tábula rasa da disciplina processual civil prevista nos artigos 1.032 e 1.033 do CPC, a dirimir eventuais dúvidas sobre a natureza das questões discutidas e respectiva competência:

“Art. 1.032. Se o relator, no Superior Tribunal de Justiça, entender que o recurso especial versa sobre questão constitucional, deverá conceder prazo de 15 (quinze) dias para que o recorrente demonstre a existência de repercussão geral e se manifeste sobre a questão constitucional.

Parágrafo único. Cumprida a diligência de que trata o caput, o relator remeterá o recurso ao Supremo Tribunal Federal, que, em juízo de admissibilidade, poderá devolvê-lo ao Superior Tribunal de Justiça.

Art. 1.033. Se o Supremo Tribunal Federal considerar como reflexa a ofensa à Constituição afirmada no recurso extraordinário, por pressupor a revisão da interpretação de lei federal ou de tratado, remetê-lo-á ao Superior Tribunal de Justiça para julgamento como recurso especial.”

Não desconheço a previsão do Art. 1.035, § 3º, III, a pressupor a repercussão geral quando o acórdão *a quo* “tenha reconhecido a inconstitucionalidade de tratado ou de lei federal”. Entretanto, em uma interpretação sistemática, entendo-o inaplicável à espécie, haja vista as manifestações pretéritas deste STF, firme na ausência de repercussão e, em adição, pela infraconstitucionalidade da matéria.

Neste sentido, reputo aplicável ao caso a solução preconizada pelo Art. 1.033 do CPC/2015, remetendo-se os autos ao STJ para julgamento como Recurso Especial.

Assim, penso ser o caso de NÃO CONHECIMENTO deste Recurso Extraordinário, com a respectiva remessa ao Superior Tribunal de Justiça.

Não sendo esse, entretanto, o entendimento a prevalecer, em que pese a elogiável construção conceitual sobre a natureza e distinção dos juros moratórios, peço vênias para discordar das conclusões do eminente Relator também quanto ao mérito da discussão.

Faço-o, coerentemente às minhas manifestações anteriores quanto à infraconstitucionalidade da discussão, na compreensão de que os parâmetros conceituais do Direito Civil quanto à *natureza dos juros de mora*, bem como sobre a dicotomia entre *lucros cessantes* e *danos emergentes*, embora importantes para a compreensão da matéria, são irrelevantes para a atribuição dos seus efeitos tributários.

Esse é o imperativo do Art. 109 do Código Tributário Nacional, *verbis*:

“Art. 109. Os princípios gerais de direito privado utilizam-se para pesquisa da definição, do conteúdo e do alcance de seus institutos, conceitos e formas, **mas não para definição dos respectivos efeitos tributários.**”

(Destaquei)

Neste sentido, penso que a legislação infraconstitucional, devidamente temperada pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, bem ou mal, desincumbiu-se de atribuir os efeitos tributário à situação sob exame nestes autos.

Reporto-me à já transcrita Tese 470 do STJ, bem com aos já mencionados Art. 16 da Lei nº 4.506/64; § 1º do Art. 3º da Lei nº 7.713/1988 e do Art. 43, inciso II, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Assim, não tendo a discussão expressão constitucional, vigora a disciplina trazida pelos referidos diplomas, que já receberam, repita-se, oportunas valoração e limitação interpretativa pelo STJ.

É bem verdade que a jurisdição (Constitucional ou Federal) sempre encontrará limitação na conformação de situações fáticas múltiplas a tais ditames normativos. Neste sentido, o constante aprimoramento da legislação na temática é sempre bem vindo, a fim de repercutir e irradiar os entendimentos já consolidados pelo Poder Judiciário no assunto para situações fáticas semelhantes.

Faço tal comentário ante a atenta indicação feita pelo eminente Relator, dando conta da tramitação do Projeto de Lei nº 4.635/12 (originário do PLS nº 639/11), que virá, se aprovado, a repercutir solução semelhante à preconizada no voto de Sua Excelência, que também encontra ressonância na jurisprudência do STJ.

Entretanto, diversamente da conclusão do **Ministro Dias Toffoli** , vejo nesta proposta de alteração legislativa mais um reforço quanto à infraconstitucionalidade da matéria. Isso porque, penso eu, ciente de que a incidência do imposto de renda sobre algumas verbas pode conduzir a situações de premente injustiça, busca o legislador ordinário dar conformação legislativa mais equânime ao instituto.

Por todo o exposto, ainda que vendo com muito bons olhos a solução preconizada pelo Ministro Relator, registro minha divergência quanto à maneira de se atingir tal resultado. Com as vênias de estilo, a proposta poderá fragilizar a jurisdição constitucional, bem como arrefecer desejável solução - mais ampla e definitiva, se comparada às possibilidades da jurisdição - a cargo do Congresso Nacional.

Dispositivo

Neste sentido, voto pelo **NÃO CONHECIMENTO** deste **Recurso Extraordinário**, com a sua respectiva remessa ao Superior Tribunal de Justiça, nos termos do Art. 1.035, § 3º, III do CPC/2015.

Não sendo esse o entendimento prevalecente, **DOU PROVIMENTO** ao recurso extraordinário da União.