

OS JUROS NO PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO*

Cristiano Carvalho¹

José Augusto Dias de Castro²

1. Introdução; 2. Breve noção de juros; 3. Moratória e parcelamento; 4. Juros em matéria tributária; 5. Conclusão

1. Introdução

Apesar de não integrarem essencialmente a obrigação tributária, os juros constituem fator de inquestionável importância para o pagamento dos débitos de natureza fiscal. Afinal, trata-se da contraprestação por parte do contribuinte pelo tempo em que reteve consigo valores que não lhe pertenciam, pois uma vez vencida a obrigação tributária, e não paga no prazo legal, tem-se que o sujeito passivo da obrigação possui algo sobre o que não mais possui direito, que é o valor equivalente ao tributo.

Eis a razão para a constante preocupação em torno da taxa de juros a ser utilizado para cálculo do valor das parcelas em sede de parcelamento de débitos tributários. A depender do índice aplicável, pode vir a ser agregada à dívida principal uma obrigação acessória (em termos de direito privado), porém com *status* de autônoma, em função do ônus que representa. No Brasil, em especial, dono das maiores taxas de juros do mundo, não raro se vê dívidas que, em função da aplicação dos juros,

* Artigo publicado na obra “Parcelamento Tributário” (São Paulo: MP Editora, 2008. Coordenação de Marcelo Magalhães Peixoto, Clélio Chiesa e Lais Vieira Cardoso)

¹ Doutor em Direito Tributário pela PUC/SP. Pós-doutor em Direito pela U.C. Berkeley. Professor no IBET e na Unisinos. Advogado no RS e em SP. E-mail: ccarvalho@berkeley.edu

² Advogado no RS, especialista em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Direito Tributário – IBET. E-mail: jacastro@cmted.com.br

terminam por ter seu valor inicial multiplicado por duas três vezes em um curto espaço de tempo.

O tema, portanto, atrai a necessidade de estabelecimento de critérios objetivos e claros para fixação da taxa, algo que a doutrina e jurisprudência pátrias vêm insistentemente tentando alcançar. No dizer de Arnaldo Rizzardo, “não é admissível que matéria tão importante na economia nacional e na vida comercial das pessoas não tenha um paradigma, ou um parâmetro, ou uma disciplina”³.

É nesse contexto que se discute qual a taxa cuja aplicação seria a mais correta no parcelamento de tributos federais⁴, se a SELIC, a TJLP, a taxa prevista no art. 161, §1º do CTN, entre outras. A regulamentação da matéria é confusa – aliás, como é praxe em matéria tributária. Analisaremos ao longo deste artigo as diferentes opções, à luz do que dispõe a Constituição Federal, a legislação aplicável, doutrina e, principalmente, do que vêm entendendo os tribunais, na tentativa de determinar qual a taxa em maior sintonia com o sistema legal.

2. Breve noção de juros

O dinheiro, assim como qualquer outro bem material, pode ser emprestado. Aliás, a operação é bastante comum: determinada pessoa, física ou jurídica, detentora de valores que superam o necessário para pagamento de suas próprias despesas (disponibilidade sem necessidade), conferem a outrem, sem aquela quantia à disposição, porém dela necessitando (necessidade sem disponibilidade), o direito de dispor de parte ou de todo esse excedente, devendo a quantia ser devolvida no tempo e na forma estipulada entre quem empresta e quem toma emprestado.

³ RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das obrigações – Lei 10.406, de 10.01.2002*. 2 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006. p. 517.

⁴ Será abordada somente a taxa de juros aplicável ao parcelamento de tributos federais, pois para tributos estaduais, cada um dos estados que compõem a União possui regramento próprio.

Não raro os empréstimos ocorrem de forma gratuita, sem um fim econômico envolvido. Entretanto, podem vir a constituir uma operação com finalidade de lucro, ou ao menos de reposição do prejuízo decorrente da não disponibilidade do capital. Assim, como ocorre em um contrato de aluguel de imóvel, por exemplo, determinada pessoa abre mão de ter à sua disposição um apartamento, sem poder utilizá-lo para fins de seu próprio interesse, para cede-lo à outra parte, mediante o pagamento de quantia que lhe compense a privação do uso de seu bem.

Em se tratando de empréstimo de coisas fungíveis com fim econômico, em geral dinheiro, este valor pago a quem está emprestando, como forma de compensação por não ter a quantia que lhe pertence à disposição, é o *juro*. Na analogia didática de Álvaro Villaça Azevedo, é o “aluguel” do dinheiro.⁵

Na mesma linha, para o catedrático de Coimbra, Mário Júlio de Almeida Costa, por *juro* expressa-se “o rendimento de um crédito pecuniário, que se determina em função do montante deste, do tempo durante o qual se fica privado do capital e da taxa de remuneração”.

Sob a égide da idéia central dos juros, que é a de compensar monetariamente o titular do bem fungível por estar sendo privado de sua fruição, pode-se classificá-los em duas modalidades quanto à sua função: *moratórios* e *compensatórios*.

São *moratórios* os juros cobrados em função do atraso do devedor no cumprimento de sua obrigação. Como despendeu com o bem mais tempo do que o convencionado, deve responder pelo prejuízo que ocasionou em função disso. Afinal, tivesse a pessoa que emprestou sido paga na data aprazada, poderia fruir do bem de outra maneira. Estão previstos no art. 406 do Código Civil. Aliás, a legislação civil tem neste ponto direta ligação com o direito tributário, pois este dispositivo prevê que “quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional”.

⁵ AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Curso de Direito Civil – Teoria Geral das Obrigações*, 6. ed.. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1997. p. 247.

É de se observar que a importância das conclusões a que se pretende chegar com este estudo extrapolam o espectro do direito tributário, pois a taxa aplicável aos parcelamentos de tributos serão aquelas que regularão as relações civis e comerciais como um todo, quando não houver estipulação, legal ou convencional, da taxa aplicável de juros.⁶ Havendo estipulação entre as partes, há limites? Sim, aquele previsto no art. 1º do Decreto-lei 22.626/33, ainda vigente e atual, que preceitua: “É vedado, e será punido nos termos desta Lei, estipular em quaisquer contratos taxas de juros superiores ao dobro da taxa legal”.

São *compensatórios*, ou ainda *remuneratórios*, os juros decorrentes da privação do capital de seu titular, em que haja fim econômico. Não se trata de juro decorrente de atraso ou não cumprimento de obrigação, mas sim o preço convencional para o empréstimo do bem fungível. No dizer de Francisco Cláudio de Almeida Santos, “representam um valor que se paga para aquisição temporal da titularidade do dinheiro. Constituem eles um preço devido pela disponibilidade do numerário, durante certo tempo”.⁷

É donde surge a remuneração de quem está emprestando, tanto por estar privado da disposição de seu capital, tanto pelo risco envolvido na operação, de não vir a receber o que foi emprestado, o que requer compensação. Na legislação civil, estão principalmente previstos no art. 591 do Código Civil: “Destinando-se o mútuo a fins econômicos, presumem-se devidos juros, os quais, sob pena de redução, não poderão exceder a taxa a que se refere o art. 406, permitida a capitalização anual”.⁸ Há também

⁶ É curioso observar a inversão ocorrida em relação ao art. 1º da Lei 4.414/64, revogado pela legislação posterior, que previa exatamente o contrário: “a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e as autarquias, quando condenadas a pagar juros de mora, por este (*sic*) responderão na forma do direito civil”.

⁷ SANTOS, Francisco Cláudio de Almeida. “Os juros compensatórios no Mútuo Bancário”, in *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, ano I, nº 2, p. 70, maio-ago. 1998.

⁸ A possibilidade da capitalização de juros é uma das novidades do Código de 2002 em relação ao de 1916, pois este não fazia referência clara a respeito, tendo por décadas lançado doutrina e jurisprudência a árduas discussões relativas à possibilidade ou não do que agora prevê a parte final do art. 591.

previsão de juros remuneratórios na regulamentação do contrato de mandato, por exemplo, no art. 670.⁹

Existe ainda classificação dos juros quanto à sua fonte, sendo ora *legais*, ora *convencionais*. Como visto, a lei pode estipular uma taxa de juros aplicável a determinada relação jurídica. Trata-se, aliás, do caso do parcelamento tributário de que se trata aqui, pois não está sujeita ao livre arbítrio do Fisco e do contribuinte chegarem a um consenso, caso a caso, sobre a taxa a ser utilizada. A lei o prevê. São os juros legais. Os convencionais, por sua vez, podem ser fixados conforme o resultado da negociação entre as partes envolvidas na obrigação. Obviamente, respeitados os limites legais, como aquele estabelecido no Decreto-lei 22.626/33, já mencionado acima.

Por fim, uma derradeira observação no tocante à natureza dos juros: trata-se de uma obrigação sempre de natureza acessória, jamais surgindo por geração espontânea, ou seja: não pode existir senão vinculada a uma principal. Pode, todavia, ocorrer de este dever acessório destacar-se do principal, a ponto de poder ser exigido separadamente. Há quem os confira tratamento de *fruto civil*, como Caio Mário: “Como *fruto civil*, recebe o tratamento que o direito dá aos frutos: acessório da coisa principal, segue-a. Nada impede que, tal qual ocorre com os frutos naturais, venham a volver-se em coisas principais, quando, então, deixam de ser frutos. Assim, o juro pode ser destacado e transformado em obrigação autônoma. E não será mais juro, neste caso, pois perde esta qualidade para traduzir coisa ou quantia autonomamente”.¹⁰

Feita esta abordagem inicial e necessária à compreensão da natureza dos juros em geral, cumpre partir rumo à análise de sua aplicação ao se tratar de matéria tributária, especialmente em parcelamentos, que constituem uma das formas de suspensão do crédito tributário, nos termos do art. 151, VI, do Código Tributário Nacional.

⁹ “Art. 670. Pelas somas que devia entregar ao mandante ou recebeu para despesa, mas empregou em proveito seu, pagará o mandatário juros, desde o momento em que abusou”. Há outros exemplos de juros compensatórios ao longo do texto do Código, mas foge ao escopo deste artigo exauri-los.

¹⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil – Vol. II - Teoria Geral das Obrigações*. Rio de Janeiro, Editora Forense, 2006. p. 139.

3. Moratória e parcelamento

Adentrando a questão dos juros em matéria tributária, é importante esclarecer em que situações ocorre sua incidência. Pode-se dividir basicamente em três hipóteses: primeiramente, quando o contribuinte deixa de cumprir sua obrigação tributária dentro do vencimento. Nestes casos, além de servirem como uma punição ao mau pagador, os juros também funcionam como indenização ao Erário público, que foi privado da receita tributária que lhe pertence. Trata-se dos juros de mora previstos no art. 161, *caput* do Código Tributário Nacional.

A segunda possibilidade é a de restituição de indébito tributário, quando deve o Estado restituir ao contribuinte valor pago indevidamente. Menciona o art. 167 do CTN: “A restituição total ou parcial do tributo dá lugar à restituição, na mesma proporção, dos juros de mora e das penalidades pecuniárias, salvo as referentes a infrações de caráter formal não prejudicadas pela causa da restituição”.

Por fim, a outra hipótese é nos casos de moratória ou parcelamento, que guarda maior relação com o objeto deste estudo. Nestas situações, ocorre uma espécie de novação, semelhante à civil¹¹: o devedor, contribuinte, inadimplente com suas obrigações de pagar tributos em dia, e impossibilitado de pagar o montante que deve de uma vez só, e o credor, o Fisco, estabelecem uma nova dívida, com base na anterior, mas com características novas, novos valores, formas de pagamento, e esta nova dívida substitui a anterior.

Discute-se sobre a diferença entre moratória e parcelamento, inclusive havendo quem defenda não existir nenhuma, e que as duas modalidades de suspensão da exigibilidade do crédito tributário na verdade se confundem. É importante, portanto, traçar as principais características de uma e de outra, até porque o estudo trata de juros exatamente neste contexto.

¹¹ Código Civil, art. 360: “Dá-se a novação: I – quando o devedor contrai com o credor nova dívida para extinguir e substituir a anterior”.

A moratória está prevista entre as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário do art. 151 do CTN, logo no inciso I. Trata-se de uma espécie de favor concedido pelo Estado, que, ante a impossibilidade ou dificuldade de cumprimento da obrigação tributária em sua forma originária, confere novo prazo para pagamento, podendo inclusive constar a previsão de parcelamento, além de garantias a serem fornecidas pelo beneficiado. A regulação da moratória está nos arts. 152 a 155-A do Código Tributário Nacional.

É importante notar que, em função da regra da legalidade, e por ser a cobrança de tributos atividade administrativa plenamente vinculada (art. 3º do CTN), que não permite que o Fisco deixe abra mão de qualquer receita tributária, a moratória só pode ser concedida através de procedimento previsto em lei. Ou ao menos deve haver uma lei que autorize a concessão, para os casos de moratória em caráter individual.

O parcelamento, por sua vez, foi inserido entre as hipóteses de suspensão do art. 151 do CTN pela Lei Complementar nº 104 de 2001. Entretanto, não parece ter se tratado de grande inovação no texto do Código, pois a possibilidade de concessão de parcelamento já vinha sendo aplicada em forma de moratória. Isso porque o Código, tratando da moratória, prevê que a lei que institui a moratória ou sua possibilidade especificará “o número de prestações e seus vencimentos” (art. 153, III, a), o que deixa claro que o parcelamento na verdade não é mais do que uma forma de tornar efetiva a moratória, e não uma modalidade de suspensão diferente dela.

Outro claro indício disso é que a mesma Lei Complementar 104/2001 inseriu no texto do CTN o art. 155-A, juntamente com a regulação da moratória, regras relativas ao parcelamento, prevendo no *caput* que “o parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica”. A LC 104, portanto, trouxe ao Código disposições no mínimo confusas, ao prever o parcelamento como modalidade autônoma de suspensão, e inserindo regras relativas a ele entre os artigos que regulam a moratória. A idéia da dispensabilidade do art. 151, VI encontra suporte também na doutrina de outros autores, como Luciano Amaro, para quem “apesar de o Código não referir, em sua redação original, o parcelamento como causa de suspensão de exigibilidade do

crédito tributário, esse efeito era inegável, não apenas porque isso decorre da própria natureza do parcelamento, mas também porque o parcelamento nada mais é do que uma modalidade de moratória”.¹²

Há, entretanto, autores que identificam diferenças entre moratória e parcelamento, principalmente em função das disposições dos arts. 155 e 155-A. Entre eles, Roberta Fonseca Brasil¹³, para quem o texto do *caput* do art. 155, ao mencionar que será revogado o benefício da moratória do contribuinte que não cumpria ou deixou de cumprir os requisitos para concessão do favor, cobrando-se o crédito acrescido de juros e multa, dá a entender que só haverá juros quando os requisitos não forem observados; enquanto isso, no parcelamento previsto no art. 155-A, já há possibilidade de juros desde a concessão do benefício, e não somente em hipótese de descumprimento.

Entretanto, conforme já defendido antes, quando se concede a moratória, há uma espécie de novação da dívida tributária anterior, surgindo uma nova, com novas condições. Os juros que incidem sobre as parcelas, neste caso, são compensatórios, pois a obrigação é nova. Estes são os juros previstos no art. 155-A. Aqueles do art. 155 são moratórios, que irão incidir quando houver descumprimento de alguma das obrigações do parcelamento, em função do atraso ou não cumprimento do que foi acertado no parcelamento. Assim, as previsões dos arts. 155 e 155-A são complementares, e não excludentes entre si.

4. Juros em matéria tributária

Estabelecida as hipóteses em que incidem juros em matéria tributária, é momento de aprofundar a questão das taxas aplicáveis, questão quiçá mais importante do que eventuais diferenças entre parcelamento e moratória, visto que a taxa a ser utilizada é fator determinante para apuração do *quantum* a ser pago. O tema toma

¹² AMARO, Luciano. *Direito Tributário Brasileiro*. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p 369.

¹³ BRASIL, Roberta Fonseca. In *Comentários ao Código Tributário Nacional*. Coord.: PEIXOTO, Marcelo Magalhães; LACOMBE, Roberto Santos Masset. São Paulo: MP Editora, 2005. p. 1152-1156.

relevância ainda maior ao se observar que parcelamentos tributários são normalmente longos, o que faz com que o contribuinte sinta ainda mais os efeitos dos juros.

O legislador do Código Tributário Nacional, possivelmente em função da diversidade de tributos e de possíveis sujeitos ativos na relação tributária, optou por não estabelecer taxas aplicáveis, deixando esta matéria para ser disciplinada por lei específica para cada diferente tipo de parcelamento. Apenas o fez de forma supletiva no tocante aos juros de mora, através do que dispõe o art. 161, §1º, nos seguintes termos: “Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês”.Vê-se que aqui também há remissão a lei específica, aplicando-se a taxa ali previsto somente em caso de inexistência daquela.

Da mesma forma o art. 155-A: “O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica”. No §1º do mesmo artigo está a autorização para que a lei preveja a aplicação de juros e multa: “Salvo disposição em contrário, o parcelamento do crédito tributário não exclui a incidência de juros e multas”. Note-se que o CTN autoriza também que a lei específica do parcelamento exclua a aplicação de juros, que são, portanto, uma presunção, nos termos do Código. Só estão afastados caso a lei expressamente o preveja¹⁴.

Pois bem: até que viessem as leis específicas, aplicava-se, de forma pacífica, a taxa de 1% ao mês prevista no art. 161, §1º, pela falta de disposição diversa. Apesar de o texto do referido dispositivo referir-se a ‘juros de mora’, aplicava-se a taxa ali descrita em qualquer hipótese de incidência de juros.

Veio então a Lei 9.065, de 20 de junho de 1995, inovando na sistemática de juros em matéria tributária. Menciona o art. 13 da Lei¹⁵, entre outras disposições, que os

¹⁴ O art. 155-A, §1º, preenche um lacuna do CTN, que, em seu art. 153, ao prever o que deve conter a lei específica que concederá a moratória, silencia no tocante à taxa de juros aplicável, o que gerava discussões sobre sua aplicabilidade ou não.

¹⁵ “Art. 13. A partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea c do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea a.2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.”

juros mencionados no art. 84, I, da Lei 8981/95 serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente. O art. 84 da Lei 8981¹⁶, por sua vez, é o dispositivo que regula a taxa de juros aplicável a todos os “tributos e contribuições sociais arrecadados pela Secretaria da Receita Federal”¹⁷. A partir de então, todos os tributos federais, seja qual for a modalidade, com fato gerador ocorrido a partir de 1º de janeiro de 1995, passaram a sofrer a incidência de juros com lastro na taxa SELIC caso não fossem pagos dentro de seu vencimento.

Como toda e qualquer inovação, a alteração não veio sem a rotineira polêmica que invariavelmente acompanha mudanças em matéria tributária. Ainda mais se levarmos em conta que, historicamente, desde a Resolução n.º 1.124/86 do Conselho Monetário Nacional¹⁸, que instituiu a SELIC, a referida taxa tem ficado acima do índice de 1% ao mês, previsto no art. 161,§1º do CTN. Portanto, com a nova taxa, o contribuinte paga mais. Mas este, obviamente, não se trata de um argumento jurídico.

A crítica sofrida pela Lei 9.065/95 é de outra natureza, fundamentada na legalidade tributária: se por um lado a previsão de aplicação da taxa SELIC foi introduzida no sistema através de lei, como manda o CTN, a taxa em si não é definida por lei, e sim por um ato administrativo do Banco Central do Brasil.

O primeiro e mais lógico argumento que se levantou foi o de que haveria ofensa à regra constitucional da legalidade tributária. Entendeu-se que, como o BACEN altera a taxa SELIC sem lei, e sim mediante ato administrativo, estaria havendo aumento de

¹⁶ “Art. 84. Os tributos e contribuições sociais arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores vierem a ocorrer a partir de 1º de janeiro de 1995, não pagos nos prazos previstos na legislação tributária serão acrescidos de: I - juros de mora, equivalentes à taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna; (...)”

¹⁷ Chama atenção o texto do artigo ao mencionar “tributos e contribuições sociais”, tratando as contribuições como se não fossem tributo, embora já seja pacífico o entendimento segundo o qual contribuições, apesar de não elencadas no art. 145 da Constituição Federal, possuem natureza tributária, ficando a discussão restrita à sua classificação como impostos ou como uma modalidade específica de tributo.

¹⁸ Dispõe Resolução 1.184/86 que a taxa SELIC é “o rendimento definido pela taxa média ajustada dos financiamentos apurados no Sistema Especial de Liquidação e Custódia, calculado sobre o valor nominal e pago no resgate do título”. A grosso modo, trata-se de taxa obtida a partir da média de juros pagos na negociação dos títulos emitidos pelo Estado e posteriormente negociados por instituições financeiras.

tributo sem lei autorizadora, o que não é permitido¹⁹ em ofensa ao art. 150, I, da Constituição Federal.

Levantaram-se vozes neste sentido, até mesmo de civilistas como Arnaldo Rizzardo, extraordinariamente, em função da aproximação entre direito civil e direito tributário promovida pelo art. 406 do Código Civil, já mencionada, tendo dito o Magistrado que “a legalidade ou constitucionalidade da taxa SELIC tem recebido duras críticas, porquanto a fixação do valor não resulta de lei, mas de simples ato administrativo, violando os princípios constitucionais da anterioridade, legalidade e indelegabilidade de competência”²⁰. É o que entendia há até certo tempo o Superior Tribunal de Justiça. Ao apreciar Recurso Especial originado do Paraná, que levantou a inconstitucionalidade do art. 39, §4º, da Lei 9.250/95, dispositivo este que, tal qual o art. 13 da Lei 9.065/05, estabelecia a taxa SELIC como sendo a aplicável, o Tribunal assim se manifestou:

TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. ARTIGO 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. Inconstitucionalidade do § 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995, que estabeleceu a utilização da Taxa SELIC, uma vez que essa taxa não foi criada por lei para fins tributários.

(...)

8. Aplicada a Taxa SELIC há aumento de tributo, sem lei específica a respeito, o que vulnera a artigo 150, inciso I, da Constituição Federal, a par de ofender também os princípios da anterioridade, da indelegabilidade de competência tributária e da segurança jurídica.

(REsp. n. 215.881/PR – Ministro Franciulli Netto (Relator) – 2ª Turma – Julgado em 13/06/2000)

Cremos, entretanto, não ser o caso. O art. 150, I, da Constituição, veda à União, Estados, Distrito Federal e Municípios “exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça”. O valor pago a título de juros, entretanto, não é tributo, e sim uma obrigação de caráter acessória, conforme nos ensina o Direito Privado. Como já dantes

¹⁹ Salvo as hipóteses do IPI, do IOF e dos Impostos de Importação e Exportação, exceção prevista pelo artigo 153, §1º da CF.

²⁰ *ob. cit.*, p. 516.

mencionado, os juros em matéria tributária funcionam como uma punição pelo atraso no pagamento do débito, ou como compensadores da privação do acesso do Fisco à receita tributária que lhe é devida. É clara a distinção, portanto, entre o tributo em si, obrigação principal, e juros, obrigação acessória.

Não é neste sentido, portanto, que foi ofendida a legalidade. O escopo da legalidade tributária parece ser mais amplo, albergando a necessidade também de critérios claros e objetivos para definição da extensão da obrigação tributária. Cremos haver ofensa ao princípio na acepção de Hugo de Brito Machado, que assim leciona: “O princípio da legalidade pode ser entendido em dois sentidos, a saber: (a) o de que o tributo deve ser cobrado mediante o consentimento daqueles que o pagam, e (b) o de que o tributo deve ser cobrado segundo normas objetivas, de sorte a garantir plena segurança nas relações entre o fisco e o contribuinte.”²¹

Há no caso, ofensa à legalidade no segundo sentido mencionado por Hugo de Brito Machado, que é a legalidade a serviço da segurança jurídica. Ora: o contribuinte precisa, ao tempo em que opta por aderir a um parcelamento ofertado por lei, saber com precisão as condições do que está contratando, para que estime com a maior aproximação possível da realidade o *quantum debeatur* da obrigação que está assumindo. Há de se convir que isto é impossível diante de uma taxa de juros flutuante, que é alterada ao sabor do mercado de títulos públicos. Como realizar um planejamento tributário de longo prazo que envolva um parcelamento, sem que se saiba qual será a taxa aplicável até mesmo no próximo mês?

Aliás, não deve ter sido diferente a posição do legislador do CTN, seja no art. 161, §1º, seja no art. 155-A, ao deixarem à lei específica a regulação das condições do parcelamento. O primeiro menciona que só não será de 1% a taxa se a lei específica fixar outra diferente, deixando claro que se espera do legislador ordinário que fixe na própria lei a taxa aplicável; o segundo fala em “condições específicas estabelecidas em lei específica”, não sendo difícil imaginar que a taxa aplicável, de forma objetiva, como preceitua Hugo de Brito, é uma destas condições específicas.

²¹ MACHADO, Hugo de Brito. *Os princípios jurídicos da tributação na Constituição de 1988*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994, p. 17.

Este foi por muito tempo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que entre tantas maneiras de atacar a utilização da SELIC como taxa de juros para fins tributários, utilizou os seguintes, no mesmo julgado antes já citado (REsp. n. 215.881/PR – Ministro Franciulli Netto (Relator) – 2ª Turma – Julgado em 13/06/2000):

“(…) 11. Para que a Taxa SELIC pudesse ser albergada para fins tributários, havia imperiosa necessidade de lei estabelecendo os critérios para sua exteriorização, por ser notório e até vetusto o princípio de que o contribuinte deve de antemão saber como será apurado o quantum debeatur da obrigação tributária. A Taxa SELIC está longe, muito longe, de ser um instituto jurídico a dispensar melhor dilucidação, razão pela qual era de rigor sua conceituação legal para penetrar no campo do Direito Tributário. Ainda assim, há máculas decorrentes da impossibilidade de se aferir correção monetária ante acta, ou seja, por mera estimativa do que poderá vir a ocorrer.”

(…)

“18. A quantia a ser recolhida, seja a título de tributo, seja a título de correção monetária ou de juros incidentes sobre o tributo, não pode ficar na dependência de fixação unilateral do Governo (in casu, do Banco Central), pouco importando que assim o faça em nome do mercado financeiro, atrelado às regras da oferta e procura. Esse raciocínio é perfeitamente válido e eficaz no que toca à plena autonomia do BACEN na gestão dos títulos públicos e de sua remuneração, mas não fornece nenhum respaldo, por mais tênue que seja, para a cobrança de tributos presos aos princípios da legalidade (art. 150, I, da CF), da anterioridade (art. 150, III, "b", da CF), da indelegabilidade de competência tributária (arts. 48, I, e 150, I, da CF) e da segurança jurídica (como se infere dos vários incisos do art. 5º da CF)”. (grifos nossos)

Há de se observar, outrossim, que não somente a taxa SELIC padece deste vício. Outras taxas flutuantes de acordo com os humores do mercado, como a Taxa de Juros de Longo Prazo – TJLP²², prevista como aplicável aos parcelamentos de longo prazo do REFIS III, instituído pela MP 303/2006²³. A utilização de uma ou de outra varia de acordo com o tamanho da indulgência do Estado para com o contribuinte em cada caso, pois a TJLP prevê juros bem mais baixos, embora igualmente variáveis de

²² A Taxa de Juros de Longo Prazo - TJLP foi instituída pela Medida Provisória nº 684, de 31.10.94, publicada no Diário Oficial da União em 03.11.94, sendo definida como o custo básico dos financiamentos concedidos pelo BNDES.

²³ O REFIS III prevê tanto SELIC quanto TJLP como aplicáveis em eventuais parcelamentos. Quem optar por parcelar seus débitos à vista ou em até seis vezes, recebe 80% de desconto no valor da multa e 30% no valor dos juros devidos até então, com aplicação da SELIC sobre as parcelas; quem optar por parcelamento a longo prazo, pode parcelar em até 130 vezes, com redução da multa em 50% e parcelas atualizadas pela TJLP.

acordo com o mercado²⁴. Além disso, a TJLP é atualizada a cada três meses, enquanto a SELIC para fins tributários, nos termos da Lei 8981, art. 84, I, é apurada mensalmente. Não há dúvida, portanto, de que é muito mais vantajosa para o contribuinte a utilização da TJLP nos parcelamentos tributários do que a SELIC, embora, vale repetir, ambas sejam geradoras de insegurança jurídica.

A posição do STJ, no entanto, foi alterada nos últimos anos. Atualmente, o Tribunal vem aceitando de forma pacífica a utilização da SELIC como parâmetro em parcelamentos tributários e como índice para juros de mora. Vejamos:

"TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. CABIMENTO.

1. O artigo 161 do CTN estipulou que os créditos não pagos no vencimento serão acrescidos de juros de mora calculados à taxa de 1%, ressalvando, expressamente, em seu parágrafo primeiro, a possibilidade de sua regulamentação por lei extravagante, o que ocorre no caso dos créditos tributários, em que a Lei 9.065/95 prevê a cobrança de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais (art. 13).

2. Diante da previsão legal e considerando que a mora é calculada de acordo com a legislação vigente à época de sua apuração, nenhuma ilegalidade há na aplicação da Taxa SELIC sobre os débitos tributários recolhidos a destempo, ou que foram objeto de parcelamento administrativo.

3. Também há de se considerar que os contribuintes têm postulado a utilização da Taxa SELIC na compensação e repetição dos indébitos tributários de que são credores. Assim, reconhecida a legalidade da incidência da Taxa SELIC em favor dos contribuintes, do mesmo modo deve ser aplicada na cobrança do crédito fiscal diante do princípio da isonomia.

4. Embargos de divergência a que se dá provimento."

O que se observa neste julgado é um novo argumento utilizado pelo Tribunal, segundo o qual, devido ao fato de se reconhecer como válida a utilização da SELIC na repetição de indébito tributário, favorecendo o contribuinte, em função do princípio da isonomia, o mesmo deve valer para o Fisco. Ousamos, entretanto, discordar deste entendimento. A isonomia, como princípio, não se dá entre contribuintes e o Fisco, mas sim entre contribuintes, um em relação ao outro. O art. 150, II, que positiva o princípio

²⁴ A taxa SELIC, em março de 2007, é de 12,75%, mas já esteve perto de 30% no final do governo Fernando Henrique Cardoso, em 2002. Já a TJLP para o período de janeiro a março de 2007 é de 6,5%.

em comento, menciona que é vedado “instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos”. Não há, portanto, necessidade de isonomia entre contribuinte e Fisco. O princípio, a nosso ver, foi utilizado de maneira equivocada pelo STJ.

5. Conclusão

A escolha pelo legislador de matéria tributária dos juros aplicáveis, em um país em que eles podem, em um curto espaço de tempo, dobrar ou triplicar o valor do débito tributário inicial, é questão das mais importantes ao se tratar do parcelamento. Em um programa como o REFIS, por exemplo, que prevê parcelamentos em até 130 meses, é fundamental que o contribuinte conheça a taxa que irá determinar o quanto há de pagar, com alterações mínimas nestas condições.

Por esta razão é que o debate em torno principalmente da utilização da taxa SELIC toma a dimensão atualmente vista. A segurança jurídica reclamada pelos contribuintes, se não observada, pode trazer prejuízos importantes à ordem econômica. Afinal, a imprevisibilidade da taxa em um ambiente altamente instável como o cenário nacional pode tornar-se um incentivo consideravelmente forte à sonegação.

O parcelamento, neste caso, tido como uma solução para tributos não pagos e acumulados com multas ao longo de meses ou anos, cujo pagamento integral e à vista tornou-se inviável, pode não estar atingindo a amplitude de contribuintes que poderia atingir. O contribuinte faz uma opção por seguir com a inadimplência e mesmo a evasão tributária, pois o ingresso na licitude envolve um risco que, em certas circunstâncias, pode não valer a pena, do ponto de vista estritamente econômico.