

Eduardo Cavalcanti: Incidência do IRPJ e da CSLL sobre a Selic

19/09/2023

A temática da incidência do IRPJ e da CSLL sobre o valor da Selic foi examinada pelos tribunais superiores sob dois aspectos: repetição do indébito tributário e devolução de depósitos judiciais.



A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça apreciou a

controvérsia no REsp 1.138.695, resultando em dois paradigmas: Tema 504/STJ, no sentido de que *“os juros incidentes na devolução dos depósitos judiciais possuem natureza remuneratória e não escapam à tributação pelo IRPJ e pela CSLL”*; e Tema 505/STJ, com a tese (posteriormente alterada) de que *“os 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”*.

O referido recurso especial compreendia dois objetos de discussão: a incidência (ou não) do IRPJ e da CSLL sobre a Selic recebida em repetição de indébito e na devolução de depósitos judiciais. No voto condutor, o ministro Mauro Campbell apreciou a natureza jurídica dos juros, estabelecendo que o fator determinante de recebimento desses valores não é a forma de cálculo, mas, sim, o motivo pelo qual estão sendo pagos. No caso dos depósitos judiciais, os juros não são pagos em razão de uma demora no pagamento que deve ser indenizada, mas, sim, em razão de depósito voluntariamente efetuado pelo contribuinte em instituição financeira e que se submete à remuneração legalmente estabelecida. Nesse sentido, entendeu que esses valores não possuem natureza indenizatória, mas remuneratória.

Já no caso das repetições de indébito, reconhece que os juros são devidos em razão da mora, com base no artigo 167 do CTN, fixando o trânsito em julgado da decisão como o momento do vencimento da obrigação. Contudo, ainda que se trate de verba indenizatória, o valor da Selic recebido na repetição do indébito tributário tem natureza jurídica de *lucros cessantes*, o que configuraria acréscimo patrimonial nos termos do artigo 43, II, do CTN, constituindo,

portanto, fato gerador do imposto o recebimento de proventos de qualquer natureza.

Seguindo a cronologia jurisprudencial, o STF no RE 1.063.187, mais recentemente, ao enfrentar o tema, afastou a incidência dos tributos sobre a Selic nas repetições do indébito, na dicção do Tema 962 da Repercussão Geral *“é inconstitucional a incidência do IRPJ e da CSLL sobre os valores atinentes à taxa Selic recebidos em razão de repetição de indébito tributário”*.

O relator do recurso, ministro Dias Toffoli, afirma ser necessário conferir a compatibilidade da verba com a materialidade do tributo. A materialidade do imposto de renda está fundamentada no artigo 153, III, da CF, segundo o qual incidirá sobre proventos de qualquer natureza, enquanto o artigo 195, também da CF, estabelece que a contribuição social incide sobre o lucro, ambos sob indispensável acréscimo patrimonial.

A partir dessa premissa, o ministro relator apreciou a natureza jurídica da Selic, enquadrando-a como juros de mora, cuja natureza indenizatória evidencia-se pelo atraso no pagamento. Essa indenização pode ser relativa a lucros cessantes ou danos emergentes, diferenciação relevante, pois, caso se trate de lucros cessantes, a verba será um incremento patrimonial, havendo incidência dos tributos.

Segundo o STF, os juros recebidos na repetição do indébito são uma indenização por danos emergentes porque a demora na restituição faz com que o credor, titular do direito, procure meios alternativos ou mesmo “heterodoxos” para atender às suas necessidades, os quais atraem juros, multas, gerando passivos, ou outras despesas, ou adotando preços mais elevados no mercado e, por isso, perdendo competitividade. Por isso, os juros têm o condão de indenizar esses danos.

Em sede de Embargos de Declaração no referido RE 1.063.187 – Tema 962, o STF considerou que desbordaria do caso sob julgamento 1) a eventual definição acerca de quais casos ficariam caracterizados a mora ou as hipóteses nas quais os juros moratórios deveriam ser acrescidos por meio dos juros Selic na repetição de indébito tributário; e 2) definir a natureza jurídica dos juros incidentes sobre os casos relativos a depósitos judiciais ou dos juros combinados entre particulares. Confira-se, abaixo, o trecho do voto condutor do ministro Dias Toffoli:

“(...) Julgo, assim, ser o caso de se esclarecer que a decisão embargada se aplica apenas nas hipóteses em que há o acréscimo de juros moratórios mediante a taxa Selic em questão na repetição de indébito tributário (inclusive na realizada por meio de compensação), seja na esfera administrativa, seja na esfera judicial.

No mais, chamo a atenção para o fato de que desborda do presente tema de repercussão geral definir quais os casos em que — ou quando — restam configuradas a mora ou as hipóteses nas quais os juros moratórios devem ser acrescidos mediante a taxa Selic na repetição de indébito tributário. Também desborda desse tema definir a natureza jurídica dos juros relativos aos depósitos judiciais ou dos juros avençados em contratos entre particulares.

Nessa toada, insta destacar, por exemplo, que não foi objeto da presente demanda saber, caso a caso, se o pagamento da taxa Selic em razão de contrato entre particulares se destina à remuneração de capital e se o IRPJ e a CSLL podem incidir sobre tal pagamento. (...)”. (Edcl no



RE nº 1.063.187/SC (STF, Tribunal Pleno, relator ministro Dias Toffoli, julgado em 02.05.2022).

Noutras palavras, a delimitação feita pelo julgamento do STF não decorreu de aplicação das premissas fixadas no julgamento do Tema 962 da Repercussão Geral, mas, sim, em razão das limitações impostas *pelo caso concreto* que deu origem ao respectivo tema de repercussão geral.

Em razão da decisão do Supremo no referido tema, os autos do REsp 1.138.695 foram reenviados à 1ª Seção do STJ para eventual exercício do juízo de retratação, momento em que o tribunal alterou a tese do Tema 505 para adequar seu entendimento ao STF, de modo a afastar a incidência do IRPJ e da CSLL sobre a SELIC nas repetições do indébito tributário. Por outro lado, manteve inalterada a tese fixada pelo Tema 504 sobre a incidência dos tributos sobre a Selic dos depósitos judiciais, sob o argumento de que as premissas fixadas no julgamento dos embargos de declaração no RE 1.063.187 – Tema 962 do STF somente permitiriam o afastamento da referida incidência tributária nos casos de juros Selic no indébito tributário, e não quando esses juros decorrem de depósitos judiciais.

De fato, houve uma conformação literal ao que definido pelo Supremo, porém, parece-me que caberia ao STJ reapreciar o tema da incidência do IRPJ e da CSLL sobre a Selic nos depósitos judiciais à luz do que foi conceitualmente estabelecido.

O fundamento central utilizado no voto condutor do ministro Dias Toffoli no Tema 962 diz respeito aos danos provocados pela indisponibilidade dos valores a quem de direito, obrigando tanto as pessoas físicas como jurídicas a utilizarem meios alternativos e mais onerosos para suprir as suas necessidades financeiras por meio de empréstimos, uso de cheque especial, linha de cartão de crédito, compras a prazo, etc. Todos esses meios de obtenção de recursos ensejam a cobrança de tarifas, multas ou juros.

Por essa razão, o atraso no pagamento dos valores provoca danos emergentes, evidenciando a natureza indenizatória dos juros moratórios.

A mesma lógica se aplica aos depósitos judiciais, haja vista a quantia depositada em juízo não poder ser acessada pelo depositante até que lhe seja autorizado judicialmente. Pagar o tributo indevidamente ou depositá-lo em juízo retira-lhe a disponibilidade para usufruí-lo, inclusive, do ponto de vista financeiro-orçamentário, o ente público já se vale imediatamente dos recursos, considerando a transferência para a conta único do Tesouro Nacional, no caso da União.

Por isso que a indisponibilidade do valor depositado judicialmente provoca os mesmos danos do atraso no pagamento na repetição de indébito, também obrigando a utilização de meios alternativos de obtenção de recursos financeiros, e, portanto, os juros Selic na devolução de depósitos judiciais caracterizam-se como danos emergentes e possuem natureza indenizatória, tal como na repetição do indébito. Cabe ao STJ, portanto, reapreciar o tema sob a *ratio decidendi* fixada no RE 1.063.187 – Tema 962 da Repercussão Geral do STF.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2023-set-19/eduardo-cavalcanti-incidencia-irpj-csll-selic/>