

## Giannetti: IRPJ/CSL sobre a Selic: um novo capítulo se inicia?

Como foi amplamente noticiado, a União Federal protocolou, no último dia 7, embargos de declaração em face do acórdão proferido no RE 1.063.187, no qual foi fixada a tese da inconstitucionalidade da incidência de IRPJ e CSL sobre os juros Selic decorrentes da restituição do indébito (Tema 962 da



A Fazenda Nacional trouxe, em seu recurso, três tópicos

distintos: contradição, necessidade de modulação e obscuridade.

O objetivo deste singelo texto é debater a obscuridade alegada pela União em seu recurso.

Em determinado trecho do recurso (p. 11), a União aduz que os contribuintes *"passaram a lastrear novas pretensões isentivas, via elastecimento do alcance da tese para o afastamento da tributação da Selic devida, também, no contexto de todos os tipos de pedidos de restituição, de compensação, de levantamento de depósito judicial, além dos juros de mora em geral, inclusive aqueles pagos em decorrência de atraso no cumprimento de obrigações avençadas entre particulares"*.

Além disso, a União aduz que as razões indicadas na decisão deixam a entender que o *"fundamento determinante que justifica a caracterização da Taxa Selic como compensação por danos emergentes é a mora no pagamento do indébito tributário"*. A demora na restituição do indébito é que caracterizaria, na visão fazendária, o dano emergente e, assim, o direito à Selic.

De uma rápida leitura do recurso, nota-se facilmente que a União busca reduzir drasticamente o alcance da tese fixada pelo STF. Para a União, a premissa básica do julgamento alcançaria apenas os juros Selic decorrente dos pedidos de restituição e compensação não analisados pela Fazenda Pública, pois somente nessa situação ela estaria constituída em mora [\[1\]](#).



Em outras palavras, na perspectiva da União, ficaria de fora do alcance da tese fixada pelo STF o indébito reconhecido judicialmente, bem como as situações de repetição de indébito promovidas diretamente pelos contribuintes em decorrência de pagamento indevido ou a maior sem a prévia constituição da Fazenda Pública em mora. Nessas situações de pagamento a maior restituído com acréscimo de Selic, não haveria dano emergente, pois, segundo a União (p. 15), *"a correção por juros equivalentes à taxa Selic tem caráter remuneratório e funcionam como uma aplicação financeira, sendo tributados pelo IRPJ e pela CSLL"*.

Não há dúvida de que toda decisão judicial é passível de interpretação, sendo certo que algum ponto pode necessitar ser esclarecido para evitar questionamentos futuros. Contudo, a leitura que a União deu ao acórdão do STF é demasiadamente restritiva e, eventualmente, tendenciosa.

Os argumentos fazendários são muito frágeis, facilmente contrapostos com uma única lembrança: basta que o tributo seja indevido, independentemente da causa, para o contribuinte ter direito à sua restituição atrelada à incidência de juros de mora. Qualquer cobrança de tributo feita sem o amparo da lei ou da Constituição gera, automaticamente, o dever do suposto credor público devolver o valor recolhido indevidamente ou a maior acrescido de juros de mora.

E esses juros de mora, segundo o STF claramente decidiu, possuem natureza indenizatória, da espécie dano emergente, e não lucros cessantes. Por isso, eles não configuram acréscimo patrimonial [\[2\]](#).

O fato é que nunca se defendeu que a natureza jurídica dos juros decorrentes da restituição do indébito poderia variar de acordo com a forma ou com o momento em que feito o respectivo pedido. Estes sempre tiveram a natureza de juros de mora, até mesmo por força legal, como bem reconheceu o STF.

Ademais, a exoneração pretendida pelos contribuintes em suas ações judiciais nunca foi pautada em um específico tipo de pedido de restituição. Os contribuintes sempre defenderam o amplo direito à não incidência de IRPJ e CSL sobre os juros de mora incidentes na repetição do indébito, seja qual for a forma ou o motivo do alegado indébito. Afinal, esses juros sempre tiveram amparo legal no parágrafo único do artigo 167 do CTN, dispositivo expressamente consignado no acórdão do STF e que prevê que *"a restituição vence juros não capitalizáveis, a partir do trânsito em julgado da decisão definitiva que a determinar"*.

Além disso, por uma questão de isonomia, a lei igualou a mesma taxa utilizada para a correção e juros de mora do crédito tributário a incidente na restituição do indébito, qualquer que seja sua modalidade (pagamento ou compensação) [\[3\]](#).

Ou seja, por meio de uma ficção jurídica, o legislador determinou que os juros calculados pela taxa Selic seriam utilizados na restituição do indébito em substituição aos juros previstos no citado parágrafo único do artigo 167 do CTN, não sendo possível o acúmulo de outro índice [\[4\]](#). Não há dúvida, assim, que os juros Selic incidentes nessa situação possuem natureza de juros de mora e, portanto, pelo STF, não podem ser tributados pelo IRPJ e pela CSL.



Nota-se, portanto, que a União traz considerações que foram superadas pelo Judiciário há mais de 15 anos. Afinal, o STJ [5], ao julgar qual regime de compensação deve ser aplicado quando houver seguidas alterações na legislação sobre a matéria, fixou o entendimento de que *"para fins de determinação do regime aplicável à compensação ou à repetição de indébito tributário, é irrelevante a causa jurídica do indébito, ficando também submetidos à disciplina comum da restituição do indébito tributário os recolhimentos referentes a tributos declarados inconstitucionais"*.

Nesse mesmo julgado, a 1ª Seção firmou entendimento de que, *"na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do artigo 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido"* [6].

Tudo isso deixa bem claro que há uniformidade tanto no tratamento legislativo da matéria como na compreensão do Judiciário a respeito da Selic incidente na restituição do indébito.

Enfim, a alegada necessidade de esclarecimento nada mais é que uma estratégia fazendária para tentar diminuir o alcance da decisão do STF que é clara suficiente em reconhecer a não incidência de IRPJ e CSL sobre os juros decorrentes da repetição do indébito, independentemente do tributo envolvido, do meio de quitação (pagamento ou compensação) e do motivo da ilegalidade da cobrança. Simples assim.

Infelizmente, a conduta fazendária pela via recursal atesta que não adianta a Corte Suprema julgar a matéria em repercussão geral se uma das partes não cooperar. As relações entre Fisco e contribuintes somente serão menos litigiosas se a Fazenda Pública der o primeiro passo em direção ao diálogo e à cooperação.

Com essa nova jogada da União, aproximamo-nos de um provável cenário bastante similar ao que vivenciamos nos últimos anos em torno da discussão da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins: uma tese fixada pelo STF e um contínuo debate que não se esgota, que aumenta a litigiosidade e que impede o encerramento dos processos judiciais.

Para evitar que a tese fixada pelo STF no Tema nº 962 perca sua força, afetando, por consequência, a segurança jurídica e a celeridade processual (valores que o sistema de precedentes buscou justamente preservar), espera-se que o Supremo Tribunal Federal julgue rapidamente esse recurso, tal qual ele vem procedendo com os vários embargos de declaração apresentados e julgados nos últimos dois anos.

[1] Vide p. 15 dos Embargos de Declaração da União. "Nos casos em que não houve cobrança incorreta por parte da Fazenda Pública, mas pagamento a maior por erro do próprio contribuinte, retenção a maior na fonte ou pagamento por estimativa maior do que os efetivos fatos geradores, a Selic incidente nos respectivos pedidos de restituição e/ou compensação não tem natureza de indenização por danos emergentes, não há mora e inadimplência por parte do Estado, apesar de haver incidência da Taxa Selic.



---

Só faz sentido aplicar a tese firmada no acórdão ora embargado depois que o contribuinte requerer a restituição e houver o inadimplemento da RFB, após um prazo razoável (360 dias, conforme o artigo 24 da Lei nº 11.457, de 2007)".

[2] Consta do voto do Ministro Toffoli (p. 20 do acórdão): "o TRF da 4ª Região firmou entendimento, na referida arguição de inconstitucionalidade, de que os juros de mora legais não representam riqueza nova para o credor, uma vez que têm por finalidade reparar as perdas que o lesado sofreu. A meu sentir, os juros de mora estão fora do campo de incidência do imposto de renda e da CSLL, pois visam, precipuamente, a recompor efetivas perdas, decréscimos, não implicando aumento de patrimônio do credor".

[3] Artigo 39, § 4º, Lei 9.250/95. A partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia — Selic para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada.

[4] "No caso dos autos, aplica-se a taxa Selic a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real". (EREsp 463.167/SP, relator ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/04/2005, DJ 02/05/2005, p. 149)

[5] EREsp 463.167/SP, relator ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/04/2005, DJ 02/05/2005, p. 149, que faz menção ao ERESP 488.992/MG, ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 07.06.2004.

[6] EREsp 463.167/SP, relator ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/04/2005, DJ 02/05/2005, p. 149, que faz menção ao ERESP 225.300, ministro Franciulli Neto, DJ de 28.10.2003; ERESP 291.257, ministro Luiz Fux, DJ de 06.09.2004).

## Meta Fields